



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 218/2020 – São Paulo, quinta-feira, 26 de novembro de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023869-85.2018.4.03.6100

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

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

APELADO: WENDERSON APARECIDO NUNES DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010390-55.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N

AGRAVADO: DIRCEU JOSE ROSSI

Advogado do(a) AGRAVADO: CARLA SAMANTA ARAVECHIA DE SA - SP220615-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000575-06.2017.4.03.6143

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PACK BIG BAG INDUSTRIA DE EMBALAGENS E SERVICOS LTDA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000625-34.2017.4.03.6110

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESADOS CONTRIBUINTES TRIBUTARIOS - ANDCT

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRANERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0033273-48.2008.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: DROGARIA DUCI LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

DESPACHO

Providencie a Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP o cumprimento do despacho proferido por esta Vice-Presidência (Id 141692048), para os devidos fins.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015765-37.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ARMANDO LUIZ DA SILVA - SP104933-A

AGRAVADO: IVAN LOPES GAGO
PROCURADOR: IVONE SALETTI GENARI GAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: IVONE SALETTI GENARI GAGO - SP210201

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024345-10.2001.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: DOMINGOS NOVELLI VAZ - SP71345-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007745-61.2017.4.03.6100

APELANTE: HOVEN COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO PEDROSO BARROS - SP154719-A, FABIO NUNES CARDOSO - SP206237-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005445-50.2018.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GIGLIO S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) APELADO: SORAYA LIA ESPERIDIAO - SP237914-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005245-86.2016.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO FRODL JUST

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068585-43.2018.4.03.9999

APELANTE: APARECIDO MERINO RATIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO MERINO RATIS

Advogado do(a) APELADO: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No caso em comento, o contribuinte manejou ambos os recursos excepcionais e a União manejou recurso extraordinário.

Abaixo segue análise de admissibilidade dos três recursos interpostos:

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

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

A recorrente manejou apelação contra sentença de improcedência de sua ação ordinária.

O órgão colegiado desta Corte reformou parcialmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que a redução da alíquota do benefício do REINTEGRA é regular se obedecidos os critérios constitucionais e devem-se sujeitar ao princípio da anterioridade geral e nonagesimal. Beminda fixou a sucumbência parcial.

De sua parte, a recorrente requer o reconhecimento da ilegalidade dos decretos e o afastamento de sua condenação em honorários.

Pois bem, o recurso não comporta admissão.

Com efeito, em relação aos decretos o fundamento do acórdão é de cunho constitucional, inviabilizando a análise em recurso especial.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE.

1. É incabível a análise, pelo Superior Tribunal de Justiça, de questão constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. O entendimento do Sodalício a quo está em conformidade com a orientação do STJ de que a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo exegese do Decreto-Lei 288/1967, fazendo jus a recorrida à compensação e aos benefícios fiscais requeridos.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1658090/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 27/04/2017)

De outro giro, no que pertine à sucumbência recíproca, para rever o entendimento consignado nesta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

(...) HONORÁRIOS. TESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME DO GRAU DE DECAIMENTO DE CADA UMA DAS PARTES. QUESTÃO DE FATOS E DE PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DOS SERVIDORES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

3. Quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, segundo tem reiteradamente decidido esta Corte, a aferição do quantitativo em que autor e réu saíram vencidos na demanda, bem como da existência de sucumbência mínima ou recíproca, mostra-se inviável em Recurso Especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ. Precedentes: REsp. 1.365.600/RJ, Rel. Min.

REGINA HELENA COSTA, DJe 24.5.2019; AgInt no AREsp. 1.094.452/GO, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 24.9.2019.

4. Agravo Interno dos Servidores a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1553511/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 11/03/2020)

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

Int.

2. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **ABB LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente pela reforma do acórdão recorrido, ante o acolhimento de suas razões de recorrer.

Decido.

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

A recorrente manejou apelação contra sentença de improcedência de sua ação ordinária.

O órgão colegiado desta Corte reformou parcialmente a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que a redução da alíquota do benefício do REINTEGRA é regular se obedecidos os critérios constitucionais e devem-se sujeitar ao princípio da anterioridade geral e nonagesimal. Beminda fixou a sucumbência parcial.

De sua parte, a recorrente requer o reconhecimento da inconstitucionalidade dos decretos que reduziram alíquotas.

No particular, a princípio não foi encontrado precedente do E. Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

3. Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, interposto por **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a aplicabilidade do princípio da anterioridade em relação à redução da alíquota do REINTEGRA.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou que a redução da alíquota deve sujeitar-se a anterioridade anual e nonagesimal.

De sua parte, a recorrente alega que somente se aplica a anterioridade nonagesimal.

Sobre o tema foram encontrados precedentes do E. Supremo Tribunal Federal:

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

(RE 1248722 AgR, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 12-05-2020 PUBLIC 13-05-2020)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA TRIBUTÁRIA – REGIME ESPECIAL DE REINTEGRAÇÃO DE VALORES TRIBUTÁRIOS PARA AS EMPRESAS EXPORTADORAS – REINTEGRA – INSTITUÍDO PELA LEI Nº 12.546/2011 – REDUÇÃO DE INCENTIVO FISCAL – DECRETO Nº 8.415/2015 – MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTOS – EXIGÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL (CF, ART. 195, § 6º) – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA À ORIENTAÇÃO PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(RE 1150649 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 14-05-2020 PUBLIC 15-05-2020)

Verifica-se que o debate não é pacífico na Corte Suprema, motivo pelo qual é pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007260-51.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AILTON REQUIA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Sobreveio decisão, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

DECIDO

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do RESP 1.344.488/SC, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar a sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, o qual fixou a tese de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Ocorre que no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.225.241-SC, o Superior Tribunal de Justiça, diante do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, aplicou juízo de retratação a fim de estabelecer a exigência para a desaposentação, uma vez que o INSS não interpôs Recurso Especial em face de acórdão no qual foi reconhecido o direito do segurado à desaposentação mediante a devolução dos valores, bem como o fato de o recurso especial interposto pelo segurado apenas tratar sobre a restituição de valores.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assimementada, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DISTINÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO INSS. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA PELA AUTARQUIA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO. 1. Retornam os autos para novo julgamento por determinação da Suprema Corte, para observância do paradigma em repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/SC, declarou, em repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8213/91". 3. Assentou a Suprema Corte, ainda, a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado do julgamento. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação mediante a devolução dos valores recebidos diante do gozo do antigo benefício, sem a impugnação pela Autarquia Federal. 5. Deve ser reconsiderado o aresto para manter a devolução do quantum auferido, tal como firmado no acórdão proferido em apelação, ante o trânsito em julgado para o INSS. 6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial interposto por Rubens Puff (art. 1.040, II, CPC). (AgRg no REsp 1225241/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Em juízo retratação, o acórdão proferido por este TRF3 ficou assimementado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp nº 1.334.488/SC). RECURSO EXCEPCIONAL INTERPOSTO SOMENTE PELA PARTE AUTORA. HIPÓTESE NÃO SUJEITA A JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso representativo de controvérsia REsp autuado sob o nº 1.334.488/SC (tema revisado para realinhá-lo ao entendimento do STF sufragado no julgamento do RE no 661.256/SC) assentou o entendimento de que "A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Todavia, in casu, do compulsar dos autos, observa-se que não houve a interposição de recurso especial ou extraordinário pelo réu (INSS), a ensejar eventual apreciação no que tange à conformidade (ou não) do julgado ao precedente firmado pela Corte Superior. Há sim, repise-se, recurso excepcional interposto pela parte autora, no qual defende a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício que pretende renunciar.

3 - Hipótese não sujeita a juízo de retratação.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.225.241/SC.

Nesse passo, as razões expostas se afiguram plausíveis de modo a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279458-50.2020.4.03.9999

APELANTE: IVETE TEREZINHA BARBOSA DE BRITO CANELLA

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004482-05.2014.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO APARECIDO LIMA - SP302957-N

APELADO: JOSE RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

OUTROS PARTICIPANTES:

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

Decido.

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

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

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

Art. 1036.

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

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

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

Verifico tratar-se da hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, dado que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 0003076-56.2013.4.03.6111, 0029797-21.2013.4.03.9999, 0010668-81.2015.4.03.6144 e 0001958-09.2012.4.03.6102**.

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

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017048-65.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BOOKKEEPERS CONSULTORIA TRIBUTARIA S/S LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA LOPES TORRES FERNANDES - RN7944-A, ALEX PESSANHA PANCHAUD - RJ177518-S, FERNANDO AUGUSTO NOGUEIRA - SP369704-A, ABDON MEIRANETO - SP302579-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5253257-21.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA CORNELIO

Advogado do(a) APELADO: MARIANA APARECIDA MELO DE LIMA - SP370792-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0001149-86.2017.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DIJALMAS APARECIDO PINI

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO JOSE DE CUNTO RONDELLI - SP65525-A, EDER APARECIDO PIROLA - SP363461-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 142992643.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004015-48.2012.4.03.6183

APELANTE: MARIA CECILIA ESTEVES DEJAVITE, EUNICE ESTEVES

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ESTEVES DEJAVITE - SP325195, MARIANE CHAN GARCIA - SP311030-A

Advogados do(a) APELANTE: IGOR ESTEVES DEJAVITE - SP325195, MARIANE CHAN GARCIA - SP311030-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002653-07.2019.4.03.6109

APELANTE: ALUTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 1 de outubro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010059-43.2018.4.03.6100

APELANTE: ARGO SEGUROS BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S, LUIZ FELIPE DE ALENCAR MELO MIRADOURO - SP292531-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 7 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002990-81.2010.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UILTON CABRAL TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA - SP227795-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Sobreveio decisão, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

DECIDO

O recurso merece admisão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do RESP 1.344.488/SC, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar a sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, o qual fixou a tese de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Ocorre que no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.225.241-SC, o Superior Tribunal de Justiça, diante do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, aplicou juízo de retratação a fim de estabelecer a exigência para a desaposentação, uma vez que o INSS não interpôs Recurso Especial em face de acórdão no qual foi reconhecido o direito do segurado à desaposentação mediante a devolução dos valores, bem como o fato de o recurso especial interposto pelo segurado apenas tratar sobre a restituição de valores.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assim ementada, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DISTINÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO INSS. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA PELA AUTARQUIA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO. 1. Retornam os autos para novo julgamento por determinação da Suprema Corte, para observância do paradigma em repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/SC, declarou, em repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 3. Assentou a Suprema Corte, ainda, a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado do julgamento. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação mediante a devolução dos valores recebidos diante do gozo do antigo benefício, sem a impugnação pela Autarquia Federal. 5. Deve ser reconsiderado o aresto para manter a devolução do quantum auferido, tal como firmado no acórdão proferido em apelação, ante o trânsito em julgado para o INSS. 6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial interposto por Rubens Puff (art. 1.040, II, CPC). (AgRg no REsp 1225241/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Em juízo retratação, o acórdão proferido por este TRF3 ficou assim ementado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp Nº 1.334.488/SC). RECURSO EXCEPCIONAL INTERPOSTO SOMENTE PELA PARTE AUTORA. HIPÓTESE NÃO SUJEITA A JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso representativo de controvérsia REsp autuado sob o nº 1.334.488/SC (tema revisado para realinhá-lo ao entendimento do STF sufragado no julgamento do RE no 661.256/SC) assentou o entendimento de que "A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - Todavia, *in casu*, do compulsar dos autos, observa-se que não houve a interposição de recurso especial ou extraordinário pelo réu (INSS), a ensejar eventual apreciação no que tange à conformidade (ou não) do julgado ao precedente firmado pela Corte Superior. Há sim, repise-se, recurso excepcional interposto pela parte autora, no qual defende a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício que pretende renunciar.

3 - Hipótese não sujeita a juízo de retratação.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.225.241/SC.

Nesse passo, as razões expostas se afiguram plausíveis de modo a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160359-86.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MARIA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GONCALVES PENA - SP175590-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008476-37.2011.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MIGUEL MENDES

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MENDES - SP259221

DESPACHO

ID 141481900 (p.1): A parte autora requer a guarda dos autos e seus documentos originais.

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

Após, remetam-se os autos ao Juízo de origem, para os devidos fins.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000536-52.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: FERNANDO RANGEL NETO

Advogado do(a) APELANTE: HIGOR CASTAGINIE MARINHO - SP244377-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto por Fernando Rangel Neto, no bojo do qual relata a existência de pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nos termos do art. 7º da Lei 9.289/1996, os embargos à execução fiscal não se sujeitam ao pagamento de custas, de modo que não havia necessidade de deferimento do pedido pela E. Relatora (como, aliás, observado no voto condutor dos embargos de declaração - Id 136872812).

Por outro lado, o STJ entende que tal isenção dirige-se apenas aos processos que tramitam na Justiça Federal de Primeiro e de Segundo Graus, **não abrangendo os recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça** (AgInt no AREsp 1537529/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020).

Assim, para analisar a possibilidade de concessão do benefício da justiça gratuita no presente recurso especial, determino a juntada, no prazo de 5 (cinco) dias, de documentos hábeis a comprovar a hipossuficiência **atual** do requerente.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001193-21.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: REALINO MIGUEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PACHECO - SP196117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS - SP153202-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Determinada a devolução dos autos ao órgão julgador, nos termos do art. 1.030, II, do CPC.

Sobreveio decisão, por meio do qual mantido o entendimento do acórdão recorrido em juízo negativo de retratação.

DECIDO

O recurso merece admissão.

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião de novo julgamento do RESP 1.344.488/SC, reviu seu entendimento anterior relativo à possibilidade jurídica de revisão de benefícios previdenciários por meio do instituto da "desaposentação", o que fez para adequar a sua jurisprudência àquela estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal a partir do RE 661.256/SC, resolvido sob a sistemática da repercussão geral, o qual fixou a tese de que, "no âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91".

Ocorre que no julgamento do AgRg no Recurso Especial nº 1.225.241-SC, o Superior Tribunal de Justiça, diante do pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal, aplicou juízo de retratação a fim de estabelecer a exigência para a desaposentação, uma vez que o INSS não interpôs Recurso Especial em face de acórdão no qual foi reconhecido o direito do segurado à desaposentação mediante a devolução dos valores, bem como o fato de o recurso especial interposto pelo segurado apenas tratar sobre a restituição de valores.

A decisão do Superior Tribunal de Justiça está assimementada, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC. DISTINÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM MEDIANTE DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS PELO INSS. QUESTÃO NÃO IMPUGNADA PELA AUTARQUIA FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AGRAVADO. 1. Retornam os autos para novo julgamento por determinação da Suprema Corte, para observância do paradigma em repercussão geral. 2. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 661.256/SC, declarou, em repercussão geral, que, no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8213/91". 3. Assentou a Suprema Corte, ainda, a irrepetibilidade dos valores alimentares recebidos de boa-fé, por força de decisão judicial, até a proclamação do resultado do julgamento. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação mediante a devolução dos valores recebidos diante do gozo do antigo benefício, sem a impugnação pela Autarquia Federal. 5. Deve ser reconsiderado o aresto para manter a devolução do quantum auferido, tal como firmado no acórdão proferido em apelação, ante o trânsito em julgado para o INSS. 6. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial interposto por Rubens Puff (art. 1.040, II, CPC). (AgRg no REsp 1225241/SC, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Em juízo retratação, o acórdão proferido por este TRF3 ficou assentado, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA DE BENEFÍCIO VIGENTE E CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp N° 1.334.488/SC). RECURSO EXCEPCIONAL INTERPOSTO SOMENTE PELA PARTE AUTORA. HIPÓTESE NÃO SUJEITA A JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1 - O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso representativo de controvérsia REsp autuado sob o n° 1.334.488/SC (tema revisado para realinhá-lo ao entendimento do STF sufragado no julgamento do RE no 661.256/SC) assentou o entendimento de que "A tese firmada pelo STJ no Tema 563/STJ deve ser alterada para os exatos termos do estipulado pela Corte Suprema sob o regime vinculativo da Repercussão Geral: 'No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei n° 8.213/91.

2 - Todavia, *in casu*, do compulsar dos autos, observa-se que não houve a interposição de recurso especial ou extraordinário pelo réu (INSS), a ensejar eventual apreciação no que tange à conformidade (ou não) do julgado ao precedente firmado pela Corte Superior. Há sim, repise-se, recurso excepcional interposto pela parte autora, no qual defende a desnecessidade de devolução dos valores recebidos a título do benefício que pretende renunciar.

3 - Hipótese não sujeita a juízo de retratação.

O acórdão recorrido põe-se, *prima facie*, em contrariedade ao sufragado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no bojo do RESP nº 1.225.241/SC.

Nesse passo, as razões expostas se afiguram plausíveis de modo a permitir a formulação de juízo positivo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010936-25.2018.4.03.6183

APELANTE: RENATA APARECIDA DE LIMA MARTINS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ROBERTO VIEIRA DE SOUSA - SP207385-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001345-25.2017.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDREIRA CARRASCOZALTA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

Inicialmente, verifico que a decisão ID 145378468 está errada no tocante à classificação do recurso proferido. Desta forma, determino que a mesma seja riscada e passo a novo exame de admissibilidade, conforme segue:

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO E REEXAME EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. RECONHECIMENTO DO DIREITO DE COMPENSAR INDÉBITOS DE PIS/COFINS SOBRE VALORES DE ICMS, LIMITADOS A DEZEMBRO DE 2013. DECADÊNCIA DA VIA MANDAMENTAL CONFIGURADA. O RECONHECIMENTO DO DIREITO CREDITÓRIO PRESSUPÕE O RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DAS EXAÇÕES TRIBUTÁRIAS OCORRIDAS ATÉ DEZEMBRO DE 2013. A IMPETRAÇÃO DEU-SE SOMENTE EM 2017, RESTANDO ULTRAPASSADO O PRAZO DE 120 DIAS PARA EXAME DO ATO COATOR. AFASTADO O PRETENSO CARÁTER PREVENTIVO DO MANDAMUS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O escopo mandamental pelo reconhecimento do direito creditório tem por premissa necessária o reconhecimento da inconstitucionalidade da tributação do PIS/COFINS sobre valores de ICMS, **limitada a dezembro de 2014** (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada). Ou seja, ainda que realmente não seja necessário ao julgador verificar a exatidão dos recolhimentos efetuados no período – bastando prova documental demonstrando ser a impetrante contribuinte dos tributos em tela – , fica vinculado ao exame dos fundamentos jurídicos daquela obrigação tributária, confirmando ou não sua inconstitucionalidade e reconhecendo ou não à impetrante o direito de repetir ou compensar os indébitos.

2. Sob a vertente abstrata do pressuposto processual destacado no art. 23 da Lei 12.016/09 (aplicada a Teoria da Asserção), o pleito mandamental, **impetrado em junho de 2017**, demanda o reconhecimento da inconstitucionalidade de ato coator contínuo (as exações tributárias do PIS/COFINS) cujo termo final, fixado pela própria impetrante, é dezembro de 2014 (reduzido pela sentença a dezembro/2013 por força da coisa julgada), ultrapassando e muito o prazo decadencial de 120 dias.

3. O entendimento exposto não contraria o verbete sumular nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária. Não se pode descurar que a celeridade da via mandamental justifica-se pela atualidade do ato coator ou pelo risco de sua ocorrência, protegendo-se de pronto o direito líquido e certo lesado ou ameaçado. Não se presta a defesa contra atos consolidados há mais de 120 dias, ainda que inconstitucionais.

4. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, foram ementados da seguinte maneira:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo do recorrente e a pretensão de reforma do julgado, o que é incabível nesta via aclaratória.

2. Restou claro o entendimento desta C. Turma no sentido de que houve decadência do direito de impetrar mandado de segurança, pois o ato coator tem termo final em dezembro/2014 e a impetração ocorreu apenas em junho/2017. O acórdão deixou claro que o entendimento não contraria o enunciado da Súmula nº 213 do STJ, vez que a declaração do direito creditório para fins de compensação em sede mandamental também deve obedecer ao prazo decadencial, sobretudo se o pedido pressupõe a desconstituição da obrigação tributária.

3. Portanto, dado o reconhecimento da decadência, inexistente qualquer omissão quanto ao entendimento firmado no RE nº 574.706/PR, sequer quanto à Súmula nº 460 do STJ.

4. O acórdão ainda assentou que “reconhece-se jurisprudência em contrário do pensamento aqui exposto, mas entende-se que este melhor se coaduna com a via mandamental, cuja celeridade supõe a atualidade do ato coator a ser reprimido ou prevenido, protegendo-se o direito líquido e certo violado ou ameaçado”. Portanto, ao contrário do que sustenta a embargante, não houve omissão quanto aos julgados que ela cita em seu agravo interno.

5. Ademais, é incompatível com o princípio da razoável duração do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, uma interpretação das regras insertas nos arts. 1.022, parágrafo único, II e 489, § 1º, VI, que imponha ao magistrado o dever de se manifestar, singularmente, sobre todo e qualquer julgado inserido pela parte em suas petições, interesse ou não - caso dos autos - ao deslinde da causa. Dai porque a regra do art. 489, § 1º, VI, deve ser interpretada em consonância com a regra insculpida no art. 927, § 1º, do CPC. Aliás, foi esse entendimento que restou assentado no Enunciado nº 11 da ENFAM: “Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332”. Na mesma toada: TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001823-39.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/05/2019.

6. O voto apresentou fundamentação suficiente para o julgamento do agravo interno e sua simples leitura revela que não houve mera reprodução dos fundamentos da decisão agravada, não havendo nele qualquer omissão, de modo que se o embargante entende que houve violação à regra inserta no § 3º do art. 1.021 do CPC deve manejar o recurso adequado para a obtenção da reforma do julgado.

7. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa originária (R\$ 400.000,00), conforme já decidido pelo Plenário do STF.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

A recorrente foi condenada à multa por manejo de embargos protelatórios.

Conforme a súmula 98 do e. STJ, “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTADOS COM NOTÓRIO PROPÓSITO DE PREQUESTIONAMENTO NÃO TEM CARATER PROTETATÓRIO”.

Nesse sentido é o entendimento do e. STJ:

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório”, tem-se que merece admissão o recurso em tela. No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. CELEBRAÇÃO DE TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. DANOS DECORRENTES DE INUNDAÇÃO DE MUNICÍPIO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATORIO E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. MULTA DO ART. 1.026 DO CPC/2015. DESCABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NA ORIGEM COM INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. (...) 7. Finalmente, no que diz respeito ao art. 1.026 do CPC/2015, assiste razão à insurgente, tendo em vista que esta Corte Superior cristalizou, por meio da Súmula 98, o entendimento de que é descabida a multa prevista no dispositivo legal citado quando previsível o intuito de prequestionamento e ausente o interesse em procrastinar o andamento do feito, ainda que não configurada nenhuma das hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração 8. Recurso Especial parcialmente provido tão somente para excluir a multa prevista no art. 1.026 do CPC/2015. (REsp 1670086/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

No caso, os embargos de declaração foram manejados para, atendendo ao pré-requisito do prequestionamento, viabilizar a via especial.

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Tribunal Superior.

Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000024-33.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 147121815.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0052976-86.2013.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALSTOM BRASILENERGIA E TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARTA CRISTINA DA COSTA FERREIRA CUPELLAR - SP244478-A, DELVIO JOSE DENARDI JUNIOR - SP195721-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A União e o contribuinte manejaram recursos especiais. **Abaixo segue a análise de admissibilidade de ambos os recursos:**

1. Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **ALSTOM BRASILENERGIA E TRANSPORTE LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

A recorrente manejou apelação contra sentença de improcedência de seus embargos à execução fiscal.

Monocraticamente, o relator, reformou parcialmente a decisão singular para determinar que a multa aplicada seja no percentual máximo de 20%. O que ensejou o manejo de agravo interno.

O órgão colegiado desta Corte Regional não conheceu do aludido agravo ao fundamento da intempestividade.

Em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que seu agravo fora interposto após a decisão monocrática que rejeitou os embargos declaratórios da parte contrária, de forma que a oposição dos embargos, ainda que seja pela parte contrária, tem o condão de interromper o prazo recursal, assim seu agravo é tempestivo.

Os embargos foram rejeitados sem o devido enfrentamento do tema.

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

No particular, destaca-se:

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

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

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

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

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

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

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

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

Int.

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

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

Decido.

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

O contribuinte maneja apelação contra sentença de improcedência de seus embargos à execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional reformou parcialmente a decisão singular para determinar que a multa aplicada seja no percentual máximo de 20%.

Em seus embargos declaratórios, a recorrente alega que a multa aplicada fora no percentual de 20%, de forma que não há interesse recursal, assim a apelação deveria ter sido totalmente improvida e teria cabimento os honorários recursais, indicando, inclusive prova documental.

Os embargos foram rejeitados sem o devido enfrentamento do tema.

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

No particular, destaca-se:

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

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

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

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

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

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

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

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007213-17.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MEIZI MARIA APARECIDA MODOLO, JOSE ANTONIO FERREIRA DA SILVA, ROSA MARIA VIEIRA DA CONCEICAO, IVANILDA TELES SANTOS, OSWALDO DOS SANTOS, MARIA DE LOURDES JESUS, SUZE MARGARETE RIBEIRO, CELIA MARIA LEMOS FERREIRA, MAURO ANTONIO DOS SANTOS, JURACI APARECIDA ANTONIO TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO AURELIO LAVORATO - SP249938-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Certifico que a parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 146651195.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021346-40.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

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

APELADO: AZUL COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GARCIA OLIVEIRA - SP146758

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REGRESSO. SEGURADORA. DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. VEÍCULO DA SEGURADA QUE TEVE A TRASEIRA ABALROADA POR VEÍCULO PERTENCENTE À ECT. PRESUNÇÃO DE CULPA DO MOTORISTA DO SEGUNDO VEÍCULO CONFIRMADA. DANOS MATERIAIS DEVIDOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA ECT PARCIALMENTE PROVIDA.

- A ocorrência do acidente é incontroversa. O veículo da ECT colidiu na traseira do automóvel segurado, gerando danos materiais, os quais foram cobertos pelo seguro.

- Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há presunção de culpa em desfavor do condutor que abalroa por trás de outro veículo, por inobservância do dever de cautela contido no artigo 29, inciso II, do Código de Trânsito Brasileiro.

- Mesmo sendo a presunção relativa, no caso concreto a prova demonstra que houve culpa do motorista da ECT. O próprio condutor do veículo da ré afirmou que o veículo segurado parou no sinal amarelo, circunstância que teria dificultado a frenagem, tendo em vista o peso do caminhão.

- Comprovado o nexo de causalidade entre a ação e o dano há, conseqüentemente, o dever de indenizar. A r. sentença deve ser mantida quanto à fixação dos danos materiais.

- No tocante aos juros de mora, assiste parcial razão à ECT. O termo inicial destes, nos termos da Súmula 54, do STJ, é a data do desembolso pela seguradora, conforme decidido na r. sentença. No entanto, a ECT faz jus à incidência do art. 1.º-F, da Lei n.º 9.494/97 especificamente quanto aos juros, eis que em conformidade com os julgamentos do Pleno do Supremo Tribunal Federal (RE n.º 870.847) e da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (Resp n.º 1.495.146/MG).

- Quanto à verba honorária, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido ao seu serviço e o valor da condenação (R\$ 5.724,46), considero adequado a quantia de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil, de 1973, eis que em conformidade com o entendimento desta Turma.

- Apelação da ECT parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

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

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000682-78.2019.4.03.6111

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POSTO E RESTAURANTE BR 153 DE MARILIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA MILENKOVICH CAIXEIRO - SP199291-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0059632-05.1999.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARCELORMITTAL BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Recurso Extraordinário.

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRADO LEGAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE JULHO E AGOSTO/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

"Segundo a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a UFIR, nos moldes estabelecidos no art. 38 da Lei 8.880/1994" (AgInt no REsp 1353191/SP).

Agravo legal desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO ACERCA DO RE 595.170/PR. ADPF 77. ART. 38 DA LEI Nº 8.880/1994. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A impetrante, em sua petição inicial, referiu-se unicamente ao artigo 36 da MP nº 434/94, limitando-se a questionar os aspectos fiscais do expurgo do Plano Real, a sistemática de apuração da inflação, a verificação do expurgo inflacionário decorrido em julho e agosto de 1994, a verificação da ocorrência dos expurgos no levantamento do balanço, as manifestações jurisprudenciais concernentes a dedução fiscal de expurgos inflacionários, deixando de fundamentar seu pedido nos dispositivos constitucionais que pretende ver questionados.

2. Portanto, em razão da manifesta inovação recursal da embargante, que sequer tangenciou em sua inicial e nas razões de apelação aspectos relacionados à aplicação dos dispositivos, de rigor o não conhecimento dos embargos de declaração quanto ao pedido de questionamento.

3. A ADPF nº 77 foi julgada em 19/05/2019, fixando o C. STF a seguinte tese: "É constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal".

4. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

5. In casu, o acórdão embargado expressamente reconheceu a legalidade da correção monetária das demonstrações financeiras de julho e agosto de 1994 pela UFIR, nos moldes do art. 38 da Lei nº 8.880/1994.

6. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e acolhidos tão somente para explicitar o julgamento proferido pelo C. STF na ADPF nº 77, sem efeitos infringentes.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, a inconstitucionalidade da regra introduzida no art. 38 da Lei 8.880/94, por violação ao art. 153, III; art. 195, I, art. 145, § 1º e art. 150, III, "b", da Constituição Federal.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **ADPF 77/DF**, vinculada ao **RE 595.170/PR**, com repercussão geral, fixou a seguinte tese:

É constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

O acórdão, publicado em 05/05/2020, foi assim ementado:

Arguição de descumprimento de preceito fundamental. Existência de relevante divergência interpretativa. Plano Real. Transição da moeda antiga para a nova. Artigo 38 da Lei nº 8.880/94. Bases a serem tomadas para o cálculo dos índices de correção monetária atinentes a julho e agosto de 1994. Artigo criado para que houvesse a exata mediação da inflação antes e depois da alteração da moeda. Manutenção do equilíbrio econômico-financeiro das obrigações reajustáveis. Inexistência de expurgo inflacionário. Dispositivo imaneente à alteração da moeda. Novo regime monetário. Norma de natureza estatutária ou institucional. Possibilidade de aplicação imediata. Ausência de violação do art. 5º, XXXVI, da CF/88. Procedência da ação. 1. O art. 38 da Lei nº 8.880/94 (cuja origem remonta ao art. 36 da MP nº 494/94), estabelecendo as bases a serem tomadas para o cálculo dos índices de correção monetária em julho e agosto de 1994, ensejou a precisa medição da inflação antes e depois da substituição do cruzeiro real pelo real, bem como a preservação do equilíbrio econômico-financeiro das obrigações reajustáveis por ele alcançadas. 2. O dispositivo, imaneente às normas responsáveis pela alteração da moeda, não promoveu, quanto àqueles meses, expurgo inflacionário. 3. Consoante o entendimento da Corte, normas que tratam de regime monetário, como aquelas que substituem uma moeda por outra, são de natureza institucional e estatutária, e não apenas de ordem pública, não sendo possível opor a sua aplicação imediata a cláusula de proteção ao direito adquirido ou ao ato jurídico perfeito. Precedentes. Jurisprudência aplicável ao presente feito. 4. É válida a aplicação de índices de correção monetária calculados de acordo com os comandos do caput do art. 38 da Lei nº 8.880/94, como, por exemplo, o IGP-2, apurado pela Fundação Getúlio Varga (FGV). Também é legítimo o parágrafo único do dispositivo ao dispor que, observado o parágrafo único do art. 7º da mesma lei, é nula e não produz efeitos a aplicação de índices, para fins de correção monetária, calculados sem obedecer a tais comandos. 5. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada procedente, declarando-se a constitucionalidade do art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e consignando-se que a aplicação imediata desse dispositivo não viola o art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 6. Tese proposta: "é constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal".

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

Intimem-se.

Recurso Especial

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

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DE JULHO E AGOSTO 94. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR.

"Segundo a jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça, no cálculo da correção monetária das demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, é indevida a aplicação de qualquer outro índice que não a UFIR, nos moldes estabelecidos no art. 38 da Lei 8.880/1994" (AgInt no REsp 1353191/SP).

Agravo legal desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. OMISSÃO ACERCA DO RE 595.170/PR. ADPF 77. ART. 38 DA LEI Nº 8.880/1994. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A impetrante, em sua petição inicial, referiu-se unicamente ao artigo 36 da MP nº 434/94, limitando-se a questionar os aspectos fiscais do expurgo do Plano Real, a sistemática de apuração da inflação, a verificação do expurgo inflacionário decorrido em julho e agosto de 1994, a verificação da ocorrência dos expurgos no levantamento do balanço, as manifestações jurisprudenciais concernentes a dedução fiscal de expurgos inflacionários, deixando de fundamentar seu pedido nos dispositivos constitucionais que pretende ver prequestionados.

2. Portanto, em razão da manifesta inovação recursal da embargante, que sequer tangenciou em sua inicial e nas razões de apelação aspectos relacionados à aplicação dos dispositivos, de rigor o não conhecimento dos embargos de declaração quanto ao pedido de prequestionamento.

3. A ADPF nº 77 foi julgada em 19/05/2019, fixando o C. STF a seguinte tese: "É constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal".

4. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

5. In casu, o acórdão embargado expressamente reconheceu a legalidade da correção monetária das demonstrações financeiras de julho e agosto de 1994 pela UFIR, nos moldes do art. 38 da Lei nº 8.880/1994.

6. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e acolhidos tão somente para explicitar o julgamento proferido pelo C. STF na ADPF nº 77, sem efeitos infringentes.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, negativa de vigência ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil e ao art. 43 do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1.022, do CPC, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes.

O acórdão que julgou os embargos de declaração, por sua vez, foi parcialmente acolhido, tão somente para explicitar a questão relacionada ao RE 595.170, sem efeitos infringentes, haja vista o julgamento proferido na ADPF nº 77.

Nos aclaratórios, a Turma julgadora explicitou, outrossim, que houve inovação recursal da embargante, que sequer tangenciou em sua inicial e nas razões de apelação aspectos relacionados à aplicação dos dispositivos, deixo de conhecer de parte dos embargos de declaração quanto ao pedido de prequestionamento do princípio da anterioridade (art. 150, III, "B", da CF), princípio da legalidade (art. 5º, II, § 2º, art. 37, caput e art. 150, I, da CF), princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), princípio da proibição ao confisco (art. 150, IV, da CF), princípio da proibição do enriquecimento sem causa (art. 5º, § 2º c/c art. 37, caput, da CF), princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), princípio do direito de propriedade (art. 5º, XXI, da CF), princípio da segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF) e conceito constitucional de renda (art. 153, III, da CF c/c arts. 41 e 43 do CTN).

Desta forma, trata-se de mera tentativa de rediscussão de matéria exaustivamente apreciada.

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

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

Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1.022 do CPC. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EJcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

De toda sorte, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF 77/DF, vinculada ao RE 595.170/PR, com repercussão geral, fixou a seguinte tese:

É constitucional o art. 38 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, não importando a aplicação imediata desse dispositivo violação do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005894-51.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A, MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A

AGRAVADO: CASSIA APARECIDA DA CRUZ

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

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

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

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

Art. 1036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Tem-se, no caso presente, a hipótese de aplicação do art. 1036, do CPC, uma vez que a matéria versada nestes autos, objeto da controvérsia, consubstancia idêntica questão de direito, tratada em múltiplos recursos especiais, já tendo sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, **como representativos de controvérsia**, os autos dos **Processos 5016110-37.2018.4.03.0000; 5011127-58.2019.4.03.0000; e 5013669-49.2019.4.03.0000**.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232320-87.2020.4.03.9999

APELANTE: MARIA DE LOURDES CARRIEL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA DIAS DE ALMEIDA ALVES GUTIERRES - SP338080-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006920-28.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE WILSON DE JESUS SILVA

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6010120-87.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BISPO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N, MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N

APELADO: JOAO BISPO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA - SP333084-N, MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP236868-N, MARCIO WANDERLEY DE OLIVEIRA - SP133888-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5271020-35.2020.4.03.9999

APELANTE: ROSILDA FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023408-46.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ELIANE DE ANDRADE RUIZ

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISIDORO ANTUNES MAZZOTINI - SP115188-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **ELIANE DE ANDRADE RUIZ** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão, proferida em feito executivo fiscal, que indeferiu seu pedido de intervenção no feito como assistente simples.

Outrossim, foi imposta-lhe multa por manejo de embargos de declaração tidos por protelatórios.

Primeiramente, sobre a possibilidade de intervenção, o acórdão recorrido afastou o pleito porquanto não ficou demonstrado o interesse jurídico. No entanto, sobre o tema foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - INTERVENÇÃO DE TERCEIROS - CREDOR DO FALIDO HABILITADO - ASSISTÊNCIA DA MASSA FALIDA NO FEITO EM QUE ELA FIGURE COMO PARTE OU INTERESSADA - INTERESSE JURÍDICO - RECONHECIMENTO, DESDE QUE HABILITADO NA FALÊNCIA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA AVERIGUAÇÃO - NECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1- É de se reconhecer o interesse jurídico do credor do falido, devidamente habilitado na ação falimentar, para intervir como assistente da massa falida nos autos em que ela atuar como parte.

2- Afastado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456/STF. Porém, se a apreciação da causa necessitar do reexame do conjunto fático probatório, os autos devem retornar ao Tribunal de origem para novo julgamento, considerando-se, agora, o entendimento perfilhado pela Corte Superior.

3- Recurso provido.

(REsp 1025633/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 29/09/2011)

Revelada está possível divergência entre o entendimento emanado desta Corte com a jurisprudência superior.

De outro giro, considerando a existência da Súmula 98 do E. STJ, *in verbis*: *Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório, tem-se que merece trânsito o recurso em tela.*

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

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

(...)

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

(...)

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

Pelos fundamentos indicados acima, é salutar o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015380-18.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MACK COLOR COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

D E C I S Ã O

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

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA TRIBUTÁRIA DE TRIBUTOS NÃO-VINCULADOS. CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA A PARTIR DO EXERCÍCIO DE 2002. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo interno interposto por MACK COLOR COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA contra a decisão monocrática, proferida com base no artigo 932 do CPC, que negou provimento ao seu recurso de apelação, que visava à suspensão do recolhimento da contribuição social instituída pelo artigo 1º da Lei Complementar 110/2001.

2. Sustenta a agravante, preliminarmente, a existência de erro material na decisão monocrática que, ao negar provimento ao seu recurso de apelação, o fez com base no inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil, ao invés do inciso IV do mesmo artigo. No mérito, requer a reforma da decisão, para que seja reconhecida a inexistência de relação jurídico-tributária que lhe obrigue a proceder ao recolhimento do artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001, bem como seja declarado o direito à repetição do indébito tributário, com restituição de todos os valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizados pela Taxa SELIC e respeitada a prescrição quinquenal. Pleiteia, ainda, o sobrestamento do feito até a apreciação final do RE 878.313/SC.
3. De início, retifique-se o erro material na decisão monocrática, para que conste "O caso comporta decisão na forma do artigo 932, IV, "b", do CPC".
4. De fato, as exações instituídas pela Lei Complementar 110/01 configuram contribuições sociais gerais, entendimento este embasado no fato de seu produto ser destinado a assegurar direito social instituído por força do art. 7º, inciso III da Lei Maior, qual seja, o FGTS.
5. Ademais, exsurge constitucional a cobrança das contribuições sociais gerais, espécies tributárias instituídas por força dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/01, a partir do exercício de 2002, em atenção à amplitude do princípio da anterioridade consubstanciado no art. 150, III, b da Constituição Federal, restando indene o fundamento de validade das referidas normas jurídicas, conforme reconhecido pelo Pretório Excelso.
6. A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.
7. Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo artigo 149, da CF.
8. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre o argumento de exaurimento da finalidade, assim como o STF reafirmou recentemente à constitucionalidade da contribuição. Precedentes.
9. No que tange ao exaurimento finalístico da norma indigitada, o Pretório Excelso já entendeu se tratar de matéria de índole infraconstitucional, indicando que deve prevalecer o posicionamento até aqui firmado.
10. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.
11. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
12. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
13. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.
14. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.
15. Erro material corrigido de ofício. Agravo interno a que se nega provimento.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, II do CPC, uma vez que o acórdão recorrido não se manifestou sobre a aplicação do art. 85, § 11 do CPC ao caso dos autos, em que se pese a oposição de Embargos de Declaração e (ii) a Turma julgadora deixou de majorar a condenação da recorrente em honorários advocatícios quando do improvido do recurso de apelação, o que contrariou o § 11 do art. 85 do CPC.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta admissão.

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

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

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre a questão atinente à aplicação do art. 85, § 11 do CPC ao caso, em aparente afronta ao que dispõe o art. 1.022 do CPC. Foram opostos Embargos de Declaração impugnando a referida omissão, os quais foram rejeitados ao argumento de que a Embargante pretendia como sua interposição a revisão do julgado.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRAVO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte"

(STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA

RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.349.008, Rel. Min. Assussete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 28/0-5/2014) (Grifei)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004755-90.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MART-VILLE EMPREENDIMENTO IMOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS DANIEL NUNES MASI - SP227274-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL REJEITADOS. CONDENAÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTE DA LEI 11.457/07. NÃO INCIDÊNCIA DO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. RECURSO DESPROVIDO.

I. Sobre a matéria, registre-se que, na hipótese de cobrança de créditos tributários pela União Federal, são devidos honorários advocatícios pelo executado no caso de sucumbência em sede de embargos, tendo em vista a incidência do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 na execução fiscal (Súmula n.º 168 do TFR). Nos casos em que a execução fiscal for proposta pelo INSS, contudo, são devidos honorários advocatícios até a edição da Lei n.º 11.457/2007, norma que atribui à Fazenda Nacional a competência para a cobrança destes créditos judiciais. Desta feita, a partir da referida lei, incide o encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1025/69. Precedentes do STJ.

II. No caso em tela, deve ser mantida a incidência de honorários advocatícios, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS antes da Lei 11.457/2007.

III. Por fim, no tocante à sucumbência recursal, registre-se que arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Assim, nos termos do artigo 85, § 1º, do CPC, considerando que o valor da causa é bastante elevado e, por outro lado, a matéria tratada neste recurso restringe-se à verba sucumbencial, fixa-se os honorários advocatícios recursais em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), cumulativamente com os valores fixados na sentença.

IV. Apelação a que se nega provimento.

A parte recorrente alega violação aos dispositivos legais. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais presentes.

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

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

Também conforme entendimento daquela Corte Superior, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

(...) 5. Quanto a este tema, esta Corte Superior tem se balizado na razoabilidade, de modo a coibir o aviltamento do labor do Causídico, bem como a desproporcionalidade entre o valor fixado e os critérios adotados, quando estes acabam culminando em irrisoriedade ou em exorbitância. Em vista disso, a jurisprudência do STJ, quando verifica a ocorrência de excesso ou insignificância do valor arbitrado, tem mantido, em diversos casos, a verba honorária em valor que orbita em redor do percentual de 1% do valor da causa, considerando irrisórios os valores que não atingem tal alíquota. Esta tem sido a diretriz adotada por ambas as Turmas componentes da 1ª Seção do STJ. Confiram-se, nesse sentido, os recentes julgados: AgRg no AgRg no AREsp 290.468/AL, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 28.4.2014; AgRg nos EDcl no AREsp 304.364/RN, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 5.11.2013. (...) (AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1004841/SP, RDJe 19/12/2017).

No caso, determinou-se que devam ser aplicados os percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do art. 85 do CPC, combinado com o disposto no seu § 5º, sobre o valor da causa atualizado.

De sua parte a recorrente alega ser exorbitante.

Sobre o tema foi encontrado precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 83 E 568 DO STJ APÓS A VIGÊNCIA DO NOVO CPC. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. VALOR QUE ULTRAPASSA MEIO MILHÃO DE REAIS. EXORBITÂNCIA. NECESSIDADE DE REDUÇÃO.

1. "Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento" (AgInt no Resp 1349008/PR, Relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 08/11/2016, DJe 22/11/2016).

2. A jurisprudência do STJ é assente no sentido de que, caso verificada a exorbitância ou irrisoriedade do valor relativo aos honorários advocatícios, este pode ser revisto, excepcionalmente, de forma a melhor se ajustar ao comando normativo inserto no art. 20 do CPC/1973.

3. Hipótese em que, não obstante a relevância da causa constatação de sobrepreço em tomada de contas pelo TCU, as verbas fixadas em mais de meio milhão de reais, ou 10% sobre o valor da causa, mostram-se exorbitantes, o que impõe a sua redução para 2% sobre a mesma base de cálculo, resultando em R\$ 108.968,50, quantum que melhor se adequa aos aspectos da lide e remunera devidamente o trabalho desenvolvido pelos causídicos da União e do DNIT.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1631422/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 19/10/2017)

Considerando o entendimento da Corte Superior, conforme precedente acima, tem-se pertinente a admissão recursal.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025734-13.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLA RODRIGUES DE OLIVEIRA COSTA - SP276326-A, FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por **WORLD LOG COMPLEXO LOGISTICO EIRELI – EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

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

Decido.

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

A recorrente manejou agravo de instrumento contra decisão que indeferiu pedido de nulidade da intimação.

O órgão colegiado desta Corte Regional manteve a decisão singular.

O acórdão recorrido consignou que o substabelecimento sem reserva foi assinado por apenas um dos advogados constantes da procuração, de forma que a intimação em nome do outro advogado é válida.

A recorrente alega que ambos os advogados anteriormente constituídos nos autos pertencem ao mesmo escritório.

Em uma situação similar a dos autos, destaca-se precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO AVULSA. NÃO INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DA RIO GRANDE ENERGIA S/A. SUBSTABELECIMENTO SEM RESERVA DE PODERES. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREJUÍZO À PARTE. NULIDADE CONFIGURADA.

1. Trata-se de Petição protocolada após prolação de acórdão da Segunda Turma do STJ, em que se conheceu parcialmente do Recurso Especial, no que diz respeito à alegada violação ao art. 1.022 do CPC, e, nessa parte, não provido.

2. A petionante sustenta que a ausência de intimação do defensor da empresa Rio Grande Energia S/A, desde a juntada do novo substabelecimento sem reservas, importou em nulidade do julgamento.

3. As instâncias precedentes não observaram o art. 272, §2º, do CPC/2015, que prevê ser indispensável constar na publicação o nome das partes e de seus advogados, com o respectivo número de inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil, ou, se assim requerido, da sociedade de advogados, sob pena de nulidade.

4. No caso, considerando que a sentença foi pela improcedência da ação, mas que o julgamento foi parcialmente reformado com o julgamento da apelação, vislumbra-se a nulidade no julgamento, em virtude da não intimação do representante legal da Rio Grande Energia S/A para apresentar contrarrazões, configurando inequívoco prejuízo à parte.

5. Recurso Especial prejudicado, em juízo de retratação, anulando o acórdão recorrido e determinando novo julgamento da Apelação, com a anterior intimação da petionante Rio Grande Energia S/A para contrarrazoar a Apelação.

No particular, exatamente como no caso dos autos, a princípio não foi encontrado precedente do E. Tribunal Superior, o que torna pertinente o trânsito recursal.

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

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5216229-19.2020.4.03.9999

APELANTE: EDIVALAMARO DE CAMPOS

Advogados do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI - SP307426-N, CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO - SP251787-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002873-51.2005.4.03.6119

APELANTE: LABORATORIOS PFIZER LTDA

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO FARINA FILHO - SP75410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002629-25.2019.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: POLYMETAL & MINERAL COMERCIAL E INDUSTRIAL EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CYBELLE GUEDES CAMPOS - SP246662-A, ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007223-46.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROSIANE LUZIA FRANCA - SP370141-N

APELADO: SIMONE SILVA COSTA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO PROFISSIONAL - COBRANÇA DE ANUIDADES COM FUNDAMENTO EM ATO IFRLEGAL: IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da exigência de contribuição a Conselho Profissional, nos termos do artigo 58, da Lei Federal no. 9.649/98. 2. Houve a rediscussão do tema, em decorrência da edição da Lei Federal nº. 11.000/04. 3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE 704.292, reconheceu a repercussão geral da questão e fixou a tese vencedora: "E inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 4. Apenas com a vigência da Lei Federal nº. 12.514/11, em 31 de outubro de 2011, as anuidades passaram a ter fundamento legal. 5. A execução não é possível, no caso concreto. 6. Agravo interno improvido.

Opostos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

O recorrente alega violação ao art. 8º da Lei 12.514/11.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015.

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o valor a ser utilizado para configuração do mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele referente ao somatório das anuidades devidas, acrescido de juros, correção monetária e multas, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. EXIGÊNCIA DE VALOR MÍNIMO PARA AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. QUANTIA SUPERIOR AO EQUIVALENTE À SOMA DE 4 (QUATRO) ANUIDADE S, E NÃO QUE SEJAM COBRADAS, AO MENOS, 4 (QUATRO) ANUIDADE S. A QUANTIA AVALIADA PARA DETERMINAR A POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL COMPREENDE O VALOR DAS ANUIDADE S DEVIDAS, SOMADO AOS CONSECUTÓRIOS LEGAIS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O art. 8º da Lei 12.514/2011, ao determinar que não será ajuizada, pelos Conselhos, execução fiscal para cobrança de dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não exige que sejam executadas ao menos 4 (quatro) anuidades, e, sim, que a quantia mínima necessária para o ajuizamento da execução corresponda à soma de 4 (quatro) anuidade s.

II. O dispositivo legal em destaque faz referência às "dívidas (...) inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente", ou seja, a quantia a ser utilizada para configuração do valor mínimo necessário para a propositura da execução fiscal será aquele inscrito em dívida ativa. Em outras palavras, o valor das anuidade s devidas, somado aos juros, correção monetária e multas, em sua totalidade, não poderá ser inferior à quantia correspondente ao somatório de quatro anuidade s, na época da propositura da ação.

III. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: 'Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidade s inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser 'inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente'. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidade s, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente 'a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente', não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito" (STJ, REsp 1.425.329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 16/04/2015). Em igual sentido: STJ, REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2015; STJ, REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/11/2014.

IV. Hipótese em que o acórdão do Tribunal de origem manteve sentença que extinguiu a execução fiscal ajuizada por Conselho Profissional, por falta de interesse de agir, por cobradas apenas três anuidades e por ser o valor executado, excluídos os acréscimos legais, inferior àquele previsto no art. 8º da Lei 12.514/2011.

V. Recurso Especial provido. - g.m.

(REsp 1466562/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 02/06/2015)

De acordo com os valores apresentados pelo recorrente, mesmo após a exclusão da anuidade relativa ao exercício de 2011, o crédito exequendo corresponde a mais que o quádruplo do valor da anuidade na data da propositura da execução.

Assim sendo, há aparente violação ao disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

São Paulo, 10 de julho de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0014629-65.2015.4.03.6100

APELANTE: CARLOS ANTONIO FERNANDES

Advogado do(a) APELANTE: JOSE RENA - SP49404-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos pela UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL quanto à tempestividade.

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004200-67.2019.4.03.6114

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROTEA INDUSTRIA E REPRESENTACAO COMERCIAL DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANSELMO MIGUEL SCHNEIDER - SC31526-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004200-65.2018.4.03.6126

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGAMETAL COMERCIO DE ACOS E METAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMMA RIBEIRO - SP204996-A, DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR - SP162998-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5004712-63.2017.4.03.6100

APELANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

APELADO: NOGUEIRA & MACHADO COMERCIO DE TINTAS E VERNIZES LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARIA MADALENA ANTUNES - SP119757-A, THIAGO MENDES LADEIRA - SP154633-A, LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO - SP242377-A, WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR - SP213821-A

CERTIDÃO

Certifico que deixei de efetuar as alterações requeridas após a apresentação do substabelecimento sem reservas ID 145536923, uma vez que a petição foi juntada por parte estranha a estes autos.

Certifico, também, que nesta data procedo à intimação da parte para que tome ciência deste ato (prazo: 5 dias).

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 0008966-17.2014.4.03.6183

APELANTE: JUAREZ CAIRES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: JUAREZ CAIRES BARBOSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

CERTIDÃO

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

Outrossim certifico que o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, deixou de reiterar os recursos apresentados, após o julgamento dos embargos de declaração.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307) Nº 5021810-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

PACIENTE: DENIS FRANCO LINCOLN

IMPETRANTE: JACQUELINE DO PRADO VALLES, RAFAEL TIAGO DA SILVA

Advogados do(a) PACIENTE: RAFAEL TIAGO DA SILVA - SP344841, JACQUELINE DO PRADO VALLES - SP138663

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário constitucional interposto em favor de DENIS FRANCO LINCOLN, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que denegou a ordem de *habeas corpus*.

Decido.

No tocante ao recurso ordinário, dispõe o Regimento Interno desta Corte Regional (grifei):

"Art. 269 - Das decisões do Tribunal, denegatórias de "habeas corpus", em única ou em última instância, caberá recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça (Constituição, art. 105, II, "a").

Parágrafo único - O recurso será interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos próprios autos em que se houver proferido a decisão recorrida, com as razões do pedido de reforma.

Art. 270 - Interposto o recurso, os autos serão conclusos ao Presidente do Tribunal, que ordenará seu seguimento, salvo se intempestivo.

*De acordo com redação dada ao art. 274 pela Emenda Regimental nº 03, publicada no DJ de 18.09.1995, Seção 2, pág. 62.035, os autos serão conclusos ao Vice-Presidente."

O recurso foi interposto tempestivamente, conforme certidão id 147124381.

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

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao colendo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Regimento Interno.

Intimem-se.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0001431-79.2012.4.03.6127

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BENEDITO CARLOS SILVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO CARLOS SILVEIRA - SP92860-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Benedito Carlos Silveira (id 138104983, fls. 104 e seguintes) com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que não conheceu de sua apelação, por força da intempestividade e, de ofício, rejeitou a alegação de prescrição. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, que o acórdão negou vigência ao art. 5º da Lei 8.906/94, aos arts. 103, 104, 105 e 106, do CPC, e aos arts. 392, I, 578 e 593, I, todos do CPP, porque a apelação foi interposta no prazo legal e porque nula a sessão de julgamento.

Contrarrazões do Ministério Público Federal no às fls. 123 e seguintes do id 138104983.

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não comporta admissibilidade.

A ementa do acórdão foi redigida nos seguintes termos:

PENAL. PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU ATUANDO EM CAUSA PRÓPRIA. SUFICIÊNCIA. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA A SER CONHECIDA DE OFÍCIO. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. Tendo sido interposta apelação criminal após o quinquídio legal (art. 593, I, do CPP), é de ser reconhecida a intempestividade do referido recurso.

3. De ofício, rejeitada preliminar arguida pela defesa a respeito da prescrição da pretensão punitiva, uma vez que constitui matéria de ordem pública, cognoscível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

4. Apelação não conhecida.

Os embargos declaratórios foram julgados consoante segue:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OMISSÃO OU OBSCURIDADE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexiste, no r. Acórdão ora embargado, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a sanar via destes declaratórios.

2. O embargante deixa clara a sua intenção de alterar o julgado, o que não se coaduna com os objetivos traçados pelos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes.

3. Tendo em vista que o apelante é o próprio advogado suspenso, não há se falar em intimação da parte para constituir novo procurador. De outro lado, intimado pessoalmente da r. sentença em 03/03/2017, o réu não se manifestou sobre a intenção de recorrer (fl. 341).

4. Inexistindo, portanto, qualquer nulidade, omissão, contradição ou obscuridade a eivar o julgado, é de se rejeitar os embargos de declaração deduzidos pela defesa do embargante.

5. Embargos desprovidos.

Violação a dispositivos infralegais. Ausência de prequestionamento.

Como bem anotou o *Parquet* em suas contrarrazões, os dispositivos da legislação infraconstitucional mencionados pelo recorrente em seu recurso não foram analisados pela Turma julgadora, de forma que carece do requisito do prequestionamento.

De acordo com o teor das súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão recorrida não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confira-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

No caso concreto, como o recurso não foi conhecido em virtude de sua intempetividade, as alegações do recorrente referentes ao mérito não foram analisadas pelo órgão judicial, nem mesmo por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, de modo que o recurso não comporta admissão.

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

Intimem-se.

AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL(413) Nº 5004506-53.2020.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ALVARO ANDRE LEANDRO LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SHARON LOPES SILVA - MS21820

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Álvaro André Lenadro Lima (id 144521056) com flúcro no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal.

O recorrente alega, em suma, violação do art. 10, §1º, da Lei 11.671/2008, porque renovado pelo quinto ano consecutivo, por mais 360 (trezentos e sessenta dias), sua permanência em presídio do sistema penitenciário federal.

Contrarrazões do Ministério Público Federal (id 145442335) pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvemento.

Decido.

Presentes os pressupostos recursais genéricos.

O recurso não comporta admissão.

O acórdão recorrido foi lavrado nos seguintes termos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RENOVAÇÃO DO PRAZO DE PERMANÊNCIA NO SISTEMA PENITENCIÁRIO FEDERAL. EXAME DE PRESSUPOSTOS E REQUISITOS.

1. A decisão agravada avaliou os pressupostos formais da medida, bem como os requisitos previstos na Lei nº 11.671/2008 para a renovação do prazo. O exame da solicitação fica adstrito à adequação dos fatos relatados pelo juízo solicitante à regulamentação da lei, ao exame da regularidade formal do pedido e às contingências verificadas na unidade prisional.

2. Demonstrado o requisito do art. 3º, I, do Decreto 6.877/2009, que admite a inclusão de presos em estabelecimento federal de segurança máxima quando eles tiverem desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa.

3. A justificativa para a renovação da manutenção do preso no sistema penitenciário federal não precisa estar amparada em fato novo, bastando que os fundamentos que ensejaram a transferência ainda se façam presentes quando do pedido de renovação. Art. 10, § 1º, da Lei nº 11.671/2008.

4. Agravo não provido.

Segundo o recorrente, os motivos determinantes de sua transferência para presídio federal de segurança máxima não subsistem, carecendo de motivação a decisão do juízo estadual

No entanto, a Turma julgadora, soberana na análise dos fatos, que ao juízo federal compete apenas avaliar se presentes os pressupostos formais e os requisitos para a permanência do preso em estabelecimento federal, como ocorreu na espécie.

Além disso, ponderou que o retorno do preso ao presídio estadual poderia colocar em risco a segurança pública por se tratar de indivíduo de alta periculosidade e membro de grande influência em organização criminosa. Neste sentido, confira-se:

Além disso, a solicitação do juízo estadual está devidamente fundamentada, conforme trecho mencionado na decisão agravada, segundo o qual a manutenção do preso no Estado de origem poderia trazer risco à segurança pública por se tratar de membro de grande influência em organização criminosa de alta periculosidade.

Presente, portanto, o requisito do art. 3º, I, do Decreto 6.877/2009, que regulamenta a Lei nº 11.671/2008, segundo o qual é admitida a inclusão de presos em estabelecimento federal de segurança máxima quando eles tiverem desempenhado função de liderança ou participado de forma relevante em organização criminosa.

Além disso, conforme pontuado pela Procuradoria da República (ID 137664325), a justificativa para a renovação da manutenção do apenado no sistema penitenciário federal não precisa estar amparada em fato novo, bastando que os fundamentos que ensejaram a transferência ainda se façam presentes quando do pedido de renovação, como se depreende do art. 10, § 1º, da Lei nº 11.671/2008.

Assim, constatada a regularidade formal e a suficiência da fundamentação da decisão que autorizou a renovação da permanência no estabelecimento prisional federal, a decisão agravada deve ser mantida.

Para se afastar a conclusão a que chegou o órgão fracionário seria necessário incursionar em aspectos fático-probatórios, o que encontra óbice na súmula 7 do STJ:

Súm. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RENOVAÇÃO DO PERÍODO DE PERMANÊNCIA DO APENADO EM PRESÍDIO FEDERAL. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA COM BASE NAS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Encontrando-se o acórdão devidamente fundamentado, com base nas peculiaridades do caso concreto, acerca da necessidade da permanência do apenado em presídio federal, mostra-se indevida a revisão do entendimento adotado pelas instâncias de origem, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 1176661/RJ, 6ª Turma, Rel. Nefi Cordeiro, j. 05.05.2018, DJe 15.05.2018)

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5643290-18.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALICE VICHETINI

Advogado do(a) APELADO: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN - SP52851-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5795209-54.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAQUEL CAETANO DA SILVA GONCALVES, JENNYFER CRISTHINY GONCALVES, VITORIA AMANDA GONCALVES, M. E. G.

Advogado do(a) APELADO: DIANA RAFAELA ALEXANDRINO DE SOUZA - SP364695-N

Advogado do(a) APELADO: DIANA RAFAELA ALEXANDRINO DE SOUZA - SP364695-N

Advogado do(a) APELADO: DIANA RAFAELA ALEXANDRINO DE SOUZA - SP364695-N

Advogado do(a) APELADO: DIANA RAFAELA ALEXANDRINO DE SOUZA - SP364695-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001209-82.2018.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMFICA SOLUCOES INTEGRAIS DE TELECOMUNICACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201-A, ANTONIO AUGUSTO GRELLERT - SP304731-A, EMERSON CORAZZA DA CRUZ - SP304732-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019708-74.2018.4.03.6183

APELANTE: WALTER ROBERTO ZANDONA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO - SP194945-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, WALTER ROBERTO ZANDONA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO DIAS DO NASCIMENTO - SP194945-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017656-63.2018.4.03.6100

APELANTE: JORGE ESPANHOL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO LOPES DA CONCEICAO - SP161772-A, JORGE ESPANHOL - SP141976-A

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

CERTIDÃO

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

No que concerne as custas, certifico o recolhimento das mesmas pela parte, após a interposição do recurso excepcional, em razão do justificado (ID 146485781).

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022608-51.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: TEREZINHA RAFAEL DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO BEZERRA DE SOUZA JUNIOR - SP266213-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002116-44.2014.4.03.6183

APELANTE: CARLOS HENRIQUE SCAQUITTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

APELADO: CARLOS HENRIQUE SCAQUITTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE MALULI MENDES - SP377019-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0037176-71.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA BENEDITA SCIARRA

Advogado do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013956-15.2015.4.03.9999

APELANTE: CLARINHADOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

APELADO: CLARINHA DOS REIS BRINATE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DE MORAIS BERNARDO - SP179632-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001222-05.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GENECCI VAGULA

Advogado do(a) APELADO: DANILA BALSANI CAVALCANTE - MS18297-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6083457-12.2019.4.03.9999

APELANTE: SANDRA ADRIANA GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A, ROSANA DONIZETI DA SILVA SIQUEIRA - SP175672-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002196-89.2017.4.03.6126

APELANTE: JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO KOETZ - RS73409-A, FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, JOSE MARIA ALVES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: FABRIZIO FERRENTINI SALEM - SP347304-A, EDUARDO KOETZ - RS73409-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67958/2020

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000670-15.2015.4.03.6104/SP

	2015.61.04.000670-4/SP
--	------------------------

RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
RECORRENTE	:	JOHNNY DE JESUS
ADVOGADO	:	SP162430 ALEX SANDRO OCHSENDORF e outro(a)
No. ORIG.	:	00006701520154036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Johnny de Jesus com fulcro no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento às apelações de RENATO MORAES GONÇALVES e de JOHNNY DE JESUS; de ofício, aplicou a atenuante da confissão na fração de 1/6 (um sexto) para o acusado JOHNNY, relativamente à pena do crime de peculato; e deu parcial provimento à apelação da acusação para: (i) condenar os acusados JOHNNY e CAYTO pela prática do crime previsto no art. 288 do Código Penal; (ii) condenar os acusados RENATO, JOHNNY e CAYTO pela prática do crime de furto qualificado mediante fraude, em continuidade delitiva; e (iii) majorar as penas-base e a fração decorrente da continuidade delitiva para os crimes de peculato. Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega, em síntese, violação do art. 5º, LV, da Constituição Federal, ao argumento de ausência de provas suficientes para embasar a prolação do decreto condenatório, o que impossibilitou o recorrente o devido contraditório e a ampla defesa.

Em contrarrazões, o Ministério Público Federal requereu o não conhecimento ou o desprovimento do recurso.

O recurso não foi admitido.

Interposto agravo contra a decisão denegatória, sobreveio decisão monocrática do Ministro Edson Fachin (ARE 1.239.756/SP, DJe 06.12.2019, juntada às fls. 1690/1693):

DECISÃO: Trata-se de agravo cujo objeto é a decisão que inadmitiu recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (eDOC 5, pp. 174-178):

(...)

No recurso extraordinário (eDOC 5, pp. 273-280), interposto com base no art. 102, III, "a", do permissivo constitucional, aponta-se ofensa ao art. 5º, LV, da Constituição Federal. Sustenta-se, em suma, insuficiência nas provas de autoria.

O apelo extremo foi inadmitido na origem com base no caráter infraconstitucional da controvérsia (eDOC 13).

É o relatório. Decido.

Ressalto que o Supremo Tribunal Federal já assentou que não há repercussão geral (Tema 660) quando a alegada ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e dos limites da coisa julgada é debatida sob a ótica infraconstitucional, uma vez que configura ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que torna inadmissível o recurso extraordinário (ARE-RG 748.371, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 1º.08.2013).

Ante o exposto, determino a remessa dos autos ao Tribunal de origem para adequação à sistemática da repercussão geral, nos termos do art. 328 do RISTF.

Recebido os autos em conclusão em 28.10.2020.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos do recurso.

O recurso não merece seguimento.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa:

APELAÇÕES CRIMINAIS. OPERAÇÃO CORRIEU. PRELIMINARES. INÉPCIA DA DENÚNCIA E NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CRIME DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. LEI Nº 12.850/2013. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ART. 288 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DOS CRIMES DE FURTO MEDIANTE FRAUDE E PECULATO. ESTADO DE NECESSIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. TÊSES DE DEFESA AFASTADAS. CONDIÇÃO DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ART. 30 DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA APROPRIAÇÃO INDÉBITA OU RECEPÇÃO. ESTELIONATO. MANTIDA A ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. DETRAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS INCABÍVEL.

1. A denúncia narrou adequadamente os fatos relativos aos crimes imputados aos acusados, descrevendo satisfatoriamente a atuação deles, o conteúdo e a extensão da acusação, possibilitando-lhes o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório. Preliminar de inépcia afastada.

2. Não procede a alegação de cerceamento de defesa em razão do indeferimento do pedido de expedição de ofícios à Corregedoria da Polícia Civil e ao Ministério Público Estadual, pois está fundamentado na sua desnecessidade, o que não viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. O magistrado é o condutor do processo, cabendo-lhe indeferir diligências inúteis ou que contribuam para dificultar

ou tumultuar o andamento do feito (CPP, art. 400, § 1º).

3. Não houve violação ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, uma vez que a sentença contém a exposição dos fatos e fundamentos que levaram à condenação do apelante. Questões atinentes à incidência ou não de circunstâncias atenuantes e de causas de diminuição de pena dizem respeito ao reexame da dosimetria da pena. Preliminar de nulidade da sentença afastada.
3. As interceptações telefônicas realizadas a partir do pedido de quebra de sigilo telefônico expõem a existência de organização criminosa estruturada para desviar cartões enviados por instituições financeiras por meio da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT). A atuação do carteiro dentro da organização se dava nesta fase, por meio do contato com os líderes da organização para combinarem a retirada ou a remessa dos cartões bancários desviados, a quem cabia a obtenção posterior dos dados cadastrais dos clientes bancários titulares e das senhas dos cartões desviados para, assim, ser utilizados em saques e compras.
4. Afastada a alegação de que o crime teria sido praticado mediante estado de necessidade, pois a afirmação do acusado no sentido que somente aceitara realizar a conduta em razão de estar passando por dificuldades financeiras não exclui sua culpabilidade. Também não há prova de que o acusado tenha praticado o crime sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável (CP, art. 22).
5. A configuração do delito previsto no art. 288 do CP demanda o preenchimento dos seguintes requisitos: a) o concurso necessário de pelo menos três pessoas; b) a finalidade específica dos agentes, voltada ao cometimento de crimes; e c) a estabilidade e a permanência da associação criminosa. No caso dos autos, tais requisitos encontram-se presentes em relação aos corréus.
6. Desnecessário que todos os membros do grupo criminoso figurem como réus na mesma ação penal, pois é facultado ao órgão acusatório dividir o número de acusados em diversas ações penais. Logo, é irrelevante que estes membros sejam codenunciados, podendo a denúncia, inclusive, indicar como integrantes da associação criminosas pessoas não identificadas. Precedentes.
7. A materialidade, a autoria e o dolo do crime do art. 312 do Código Penal estão plenamente comprovados. São incontestes os desvios de cartões bancários enviados por meio da ECT, desvios estes praticados pelo carteiro, que detinha a posse de tais cartões em razão do seu próprio ofício. Por esse motivo, não procede a argumentação da defesa de inexistência de provas do desvio, por não terem sido encontrados cartões ou correspondências bancárias em poder do acusado.
8. A alegação de que o crime de peculato teria sido praticado em razão de dificuldades financeiras não exclui a culpabilidade do acusado. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
9. O crime de peculato é um delito próprio, cometido por pessoa que ostenta a condição de funcionário público. Todavia, não há vedação à participação de particular na sua prática, visto que a condição pessoal de funcionário público, exigida pelo tipo penal, por ser elementar do crime, comunica-se ao coautor ou ao partícipe, nos termos do art. 30 do Código Penal. Precedentes.
10. A participação direta do corréu nos delitos de peculato praticados pelo funcionário público ficou suficientemente demonstrada. As provas dos autos evidenciam que a atuação do corréu não se limitava à compra dos cartões bancários desviados pelo carteiro, mas que ele efetivamente agiu sobre a vontade do autor do peculato, induzindo-o ou instigando-o à prática desse delito, restando incontestes o reconhecimento da participação dele na consumação do crime previsto no art. 312 do Código Penal, por ter concorrido para que os desvios fossem realizados.
11. Afastado o pedido de desclassificação da conduta típica para os tipos penais previstos nos artigos 168 ou 180 do Código Penal, isso porque restou comprovado que o corréu, valendo-se da facilidade propiciada pela função exercida pelo carteiro nos Correios, participou da prática do núcleo do tipo penal previsto no art. 312 do CP, ao instigar, induzir ou auxiliar o servidor público a proceder aos desvios das correspondências que continham os cartões bancários e as respectivas senhas.
12. Mantida a absolvição do carteiro da imputação pelo crime de estelionato. Ainda que ele possa ter se beneficiado da vantagem econômica advinda das fraudes praticadas com boletos bancários, não há provas nos autos de que tenha participado da falsificação dos códigos de barras desses boletos, mas apenas do seu desvio e entrega aos seus verdadeiros destinatários.
13. A materialidade, a autoria e o dolo do crime do art. 155, § 4º, II, do Código Penal estão plenamente comprovados pelas interceptações telefônicas, pelos depoimentos das testemunhas e pela manifestação escrita de instituição financeira.
14. O furto mediante fraude e o estelionato não se confundem. Quando, em razão do engodo, a vítima entrega voluntariamente o próprio bem ao agente, trata-se de estelionato; quando, em razão do engodo, a vigilância e o zelo da vítima são reduzidos ou superados para se alcançar o bem pretendido, trata-se de furto. Precedentes.
15. O fato de não terem sido encontrados cartões bancários ou máquinas de cartão na posse dos acusados, quando da realização da busca e apreensão e prisão deles pela polícia federal, não desqualifica a existência do crime de furto, vez que amparada por outras provas produzidas durante a instrução criminal.
16. Dosimetria da pena do crime de organização criminosa. Mantida a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão do grande alcance das consequências da empreitada criminosa. As atividades praticadas pela organização criminosa em questão envolveram inúmeros cartões e documentos bancários, atingindo diversas vítimas, e afetando a credibilidade do serviço público prestado pelos Correios e por várias instituições financeiras.
17. Incide a causa de aumento de pena prevista no inciso II do § 2º do art. 2º da Lei nº 12.850/2013, pois a organização criminosa valia-se da condição de funcionário público do corréu para a prática das infrações penais. Mantida a fração de aumento em 1/6 (um sexto), vez que proporcional às circunstâncias do caso concreto.
18. Inaplicável a redução da pena em 2/3 (dois terços) com base no art. 4º da Lei nº 12.850/2013. Para que fosse aplicado o benefício da colaboração premiada, seria necessário que o carteiro identificasse a participação dos demais membros da organização criminosa nas infrações penais praticadas (inciso I) ou, ao menos, revelasse a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização nas práticas delitivas (inciso II), o que não se verificou.
19. Dosimetria das penas dos crimes de peculato. Penas-base majoradas em razão da presença de circunstância judicial desfavorável relacionada às consequências do delito.
20. Mantida a incidência da atenuante da confissão. O carteiro admitiu em juízo a prática desse delito, e suas declarações foram expressamente consideradas para fundamentar a condenação. A confissão, mesmo quando imbuída de teses defensivas, descritivas ou exculpatórias, deve ser considerada na graduação da pena, nos termos do art. 65, III, d, do Código Penal (AgRg no REsp 1336976/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.03.2015, DJe 12.03.2015).
21. Continuidade delitiva. O critério mais adequado à fixação do quantum de aumento previsto no art. 71 do CP é o número de infrações cometidas. Precedentes.
22. Pena de multa fixada de forma proporcional à pena corporal, conforme precedentes desta Turma (ACR 0002526-47.2011.4.03.6106/SP, Rel. Des. Federal Nino Toldo, j. 01.09.2015, e-DJF3 Judicial 1 03.09.2015).
23. Dosimetria das penas dos crimes de furto qualificado mediante fraude. Pena-base fixada acima do mínimo legal. O crime em questão envolveu uma grande quantidade de cartões bancários fraudados, atingindo um número difuso de vítimas, e causou um grande prejuízo a diversas instituições financeiras.
24. Concurso material. Soma das penas (CP, art. 69).
25. Mantido o regime fechado para início do cumprimento da pena de dois corréus, considerando o quantum das penas fixadas.
26. Fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade do terceiro corréu (CP, art. 33, § 2º, "b" e § 3º). Procedida à detração, o desconto do período de prisão provisória cumprido pelo condenado lhe dá direito a início do cumprimento da pena em regime menos gravoso (regime aberto).
27. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não se encontram preenchidos os requisitos previstos no art. 44, I, do Código Penal.
28. Apelação da acusação parcialmente provida. Apelações das defesas desprovidas.

Opostos embargos declaratórios, o acórdão foi integrado nos seguintes termos:
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÕES CRIMINAIS. OPERAÇÃO CORRIEU. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. PRETENSÃO DE MODIFICAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, na sentença (ou no acórdão), houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
3. Toda a matéria ventilada nas razões de apelação da acusação e das defesas foi devidamente enfrentada. Não se exige que o julgador rebata, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes ao longo do processo, mas que apresente fundamentos suficientes à sua conclusão. Precedentes.
4. O inconformismo dos embargantes tem por substrato, na verdade, não a omissão em relação à análise das teses por eles sustentadas, mas os próprios fundamentos que levaram à sua rejeição, o que foge das hipóteses de cabimento dos embargos de declaração.
5. Desnecessária a reapreciação dos dispositivos legais e constitucionais mencionados para fins de prequestionamento, porque a matéria objeto da insurgência foi devidamente enfrentada.
6. Embargos de declaração opostos pelos corréus rejeitados.

Da alegada violação do art. 5º, LV, CF. Tema 660.

O dispositivo tachado de violado pelo recorrente dispõe que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, ao julgar o ARE 748.371/MT, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**Tema 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, publicado em 01/08/2013, foi assim lavrada:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE nº 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, deve ser negado seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, I, "a", do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2020.

CONSUELO YOSHIDA

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001315-90.2014.4.03.6131

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: VICENTE GOMES

Advogado do(a) APELADO: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA - SP110874-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5896337-20.2019.4.03.9999

APELANTE: DIRCEU BENITE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIRCEU BENITE

Advogado do(a) APELADO: TANIA REGINA CORVELONI - SP245282-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6072559-37.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURITA FRANCISCA DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: FÁBIA LUCIANE DE TOLEDO - SP174279-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006694-37.2016.4.03.6100

APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ANA RITA DOS REIS PETRAROLI - SP130291-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003973-21.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILSA GUARY ALVES DA SILVA, JOSE GUARY, SILVIA CAROLINA GUARY CUNHA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

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

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004273-10.2017.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ERISVALDO FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: DOUGLAS SANTANA VIDIGAL ALVES - SP256102-A, AGAMENON MARTINS DE OLIVEIRA - SP99424-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002373-45.2009.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A

APELADO: SERGIO KENJI NAKANO

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

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022723-42.2015.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: TATIANA CRISTINA DELBON - SP233486-N

APELADO: MARIA APARECIDA CANDIDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DUIDSON ITAVAR DE OLIVEIRA - SP412462-N

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000483-61.2015.4.03.6183

APELANTE: EMILSON UMBERTO MOISES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

APELADO: EMILSON UMBERTO MOISES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELLE CARINE DA SILVA SANTIAGO - SP293242-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155358-23.2020.4.03.9999

APELANTE: FABIANA DE SOUZA PACHECO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FABIANA DE SOUZA PACHECO

Advogado do(a) APELADO: ADEMIRSON FRANCHETTI JUNIOR - SP141102-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004193-96.2018.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, LUIZ CLAUDIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

APELADO: LUIZ CLAUDIO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000875-37.2018.4.03.6141

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: TAUAN CONCEICAO SANTOS
REPRESENTANTE: VALDICE DE JESUS CONCEICAO

Advogado do(a) APELADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009423-62.2018.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSMAIR JUI

Advogado do(a) APELADO: DIEGO TAVARES - SP336439-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008157-61.2019.4.03.6119

APELANTE: JOSE MANOEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO DE LIMA - SP244507-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0762428-79.1986.4.03.6100

APELANTE: JOSE EURICO FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSE MIRANDA DA CRUZ NETO, SERGIO MOSCA MIRANDA DA CRUZ, EDER LUIZ PERES, ANTONIO CALENICI, LUIZ SANTELLO, MIGUEL CARLOS BOVE, PAULO KATO

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

APELADO: BANCO AUXILIAR SA EM LIQUIDACAO, BANCO AUXILIAR DE INVESTIMENTOS SA EM LIQUIDACAO, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS OLAIL DE CARVALHO - SP33154
Advogado do(a) APELADO: SERGIO SEBASTIAO SALVADOR - SP86627

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0762428-79.1986.4.03.6100

APELANTE: JOSE EURICO FERREIRA DE OLIVEIRA, JOSE MIRANDA DA CRUZ NETO, SERGIO MOSCA MIRANDA DA CRUZ, EDER LUIZ PERES, ANTONIO CALENICI, LUIZ SANTELLO, MIGUEL CARLOS BOVE, PAULO KATO

Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425
Advogado do(a) APELANTE: OSIRIS LEITE CORREA - SP20425

APELADO: BANCO AUXILIAR SA EM LIQUIDACAO, BANCO AUXILIAR DE INVESTIMENTOS SA EM LIQUIDACAO, BANCO CENTRAL DO BRASIL

Advogado do(a) APELADO: CARLOS OLAIL DE CARVALHO - SP33154
Advogado do(a) APELADO: SERGIO SEBASTIAO SALVADOR - SP86627

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência - UVIP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008294-14.2011.4.03.6183

APELANTE: LARISSA EL DARIS TOLLEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A
Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: LARISSA EL DARIS TOLLEDO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: IRACI RODRIGUES DE CARVALHO - SP252873-A
Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

DIGITALIZAÇÃO DE AUTOS FÍSICOS

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

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

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0003913-09.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: KOLLER INCORPORACOES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: INOR SILVA DOS SANTOS - PR45798

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, EDWINO RAIMUNDO SCHULTZ

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO TEIXEIRA SANCHES - MS8455-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004346-81.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA JOSE DA SILVA SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOAO BERTO JUNIOR - SP260165-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013473-14.2017.4.03.9999

APELANTE: DEUZEDI ANDRADE ROCHA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA RINALDI - SP420828-N, ANTONIO CARLOS TEIXEIRA - SP111996-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6073619-45.2019.4.03.9999

APELANTE: PAULO CELSO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: JULIO CESAR DE AMORIM - SP402709-N, EDER JOSE GUEDES DA CUNHA - SP292734-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006756-53.2011.4.03.6100

APELANTE: ANTONIO TEMOTEO FERREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: LUIS FERNANDEZ VARELA - SP201817

APELADO: ANTONIO TEMOTEO FERREIRA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: LUIS FERNANDEZ VARELA - SP201817

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018140-23.2018.4.03.6183

APELANTE: FABIANO JUNQUEIRA, MARCIA TEOBALDINO DE CAMPOS, ROBERTO TEOBALDINO JUNQUEIRA, VANIA JUNQUEIRA PERES, ESPÓLIO DE MADALENA TEOBALDINO DE CAMPOS JUNQUEIRA - CPF 247.803.488-38

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N
Advogados do(a) APELANTE: ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO - SP339655-N, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030610-09.2017.4.03.9999

APELANTE: MARIA EUGENIA PASSARELI CHIANFRONI

Advogado do(a) APELANTE: MILENA DE SOUZA LIMA - SP377424

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002310-30.2018.4.03.6114

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLAUDINEI GRIGIO

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS REIS GALVEZ - SP88213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5180610-28.2020.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELENA DE OLIVEIRA LEITE

Advogado do(a) APELADO: ADAO APARECIDO FROIS - SP251221-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001010-47.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MILTON MORALES

Advogado do(a) APELADO: SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI - SP127125-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002040-55.2017.4.03.6105

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTIANE RAFAELA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL APARECIDO PEREIRA JUNIOR - SP296447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010480-96.2019.4.03.6100

APELANTE: FRANCISCO EDIVAN DE ARAUJO CHAVES

Advogados do(a) APELANTE: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006000-39.2014.4.03.6100

APELANTE: DRAQUIMA VIRDA TOGNOLI TESTA

Advogado do(a) APELANTE: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

São Paulo, 25 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019803-65.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VOTORANTIM S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PAULO AYRES BARRETO - SP80600-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 128808064: A parte contribuinte manifesta interesse na guarda pessoal dos documentos físicos.

Defiro o pedido de guarda dos documentos físicos, mediante recibo, com fundamento no art. 10, *caput* da Resolução PRES 278, de 26 de junho de 2019. Devem ser observadas as disposições do parágrafo único do dispositivo em questão, segundo o qual

“Os autos físicos judiciais digitalizados para a tramitação eletrônica ou as peças dele retiradas pelas partes deverão ser preservados pelo seu detentor, até o trânsito em julgado da sentença, a preclusão da decisão final ou, quando admitido, o final do prazo para a propositura de ação rescisória, certificando-se nos autos a retirada pelo interessado, que se obrigará a manter sua guarda e a apresentá-las ao juízo, quando determinado.” (redação alterada pela Resolução PRES 331/2020)

Estabeleço o prazo de 10 (dez) dias para retirada na Subsecretaria.

Oportunamente, encaminhem-se os autos eletrônicos ao Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista a interposição do agravo previsto no art. 1.042 do Código de Processo Civil contra a decisão desta Vice-Presidência que não admitiu o recurso especial do contribuinte.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5032640-58.2019.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEVANIR DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028850-60.2018.4.03.6100

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CALIXTO FRANCISCO MARTINS, FILIPI CESAR SILVA BORGES, MOACIR CASTILHO JUNIOR, RAFAEL SIMIELLI, ROMILDO APARECIDO COSTA LULIO, ANDRE LUIS CEZARIO DE OLIVEIRA, GUSTAVO HENRIQUE DE FREITAS NASCIMENTO, VICTOR DUMBRA BONINI

Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A
Advogado do(a) APELADO: VANESSA EMILIA CAVALLI LOPES - SP283153-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002063-13.2018.4.03.6126

APELANTE: ELIANA EUSEBIO RAMOS, DENISE EUSEBIO RAMOS

Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A
Advogado do(a) APELANTE: MAURO CESAR DOS SANTOS - SP321491-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001129-79.2013.4.03.6106

APELANTE: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES

Advogado do(a) APELANTE: PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS - SP139918-N

APELADO: H S TECNOLOGIA EM INFORMATICA LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA RODRIGUES IDENAGA NAVARRO - SP236875-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003770-06.2018.4.03.6000

APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

APELADO: IVONETE BITENCOURT ANTUNES BITTELBRUNN

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL HEREDIA MARQUES - MS17553-A, LAURA PATRICIA DANIEL PALUMBO FERNANDES - MS8943-A, CESAR PALUMBO FERNANDES - MS7821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-59.2020.4.03.9999

APELANTE: HELIO RIBEIRO LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003170-34.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLAUDINEA ALEO

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEICAO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEIÇÃO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEIÇÃO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015220-90.2016.4.03.6100

APELANTE: ELI DA SILVA CHIPRAUSKI, ROSELIA DE SOUZA CHIPRAUSKI

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

Advogados do(a) APELANTE: ELEONORA GOMES - SP123105-A, ANA BEATRIZ BARROS ALVES - SP203855-A

APELADO: URBANIZADORA CONTINENTAL S/A - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CONDOMÍNIO RESIDENCIAL VERTENTES DO MORUMBI

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: THIAGO DAUREA CIOFFI SANTORO BIAZOTTI - SP183615-A

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI - SP277746-A, HELGA MARIA DA CONCEIÇÃO MIRANDA ANTONIASSI - SP94996-A

Advogado do(a) APELADO: DILSON RANZANI MOREIRA - SP317087-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000442-33.2012.4.03.6108

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA JOAQUIM BERGAMO - SP234567-N

APELADO: VALDEMAR SACARDO

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003224-97.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: LUIZ CLAUDIO PEREIRA COSTA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO GOBBI - MG163567-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020024-05.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIE CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020024-05.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIE CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020024-05.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIE CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020024-05.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RM PETROLEO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIZ NAKAHARADA JUNIOR - SP163284-A, FERNANDO EQUI MORATA - SP206723-A, CESAR AUGUSTO GALAFASSI - SP226623-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HUBRAS SERVICOS AUTOMOTIVOS EIRELI, COMPANHIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO, ATINS PARTICIPACOES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: WANIE CELIA DE SOUZA LIMA - SP166949

Advogado do(a) AGRAVADO: WAGNER SERPA JUNIOR - SP232382-A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ NOBORU SAKAUE - SP53260-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Certifico que os presentes autos encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) resposta acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil
São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6080844-19.2019.4.03.9999

APELANTE: LUCIANO DAROSA

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO MENDES DE FRANCA - SP277425-N, MELINA PELISSARI DA SILVA - SP248264-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA CONTRAMINUTA

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0005021-73.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARGARIDA SHOPPING MODAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FLAVIO MENEGUELLI JUNIOR - SP240308

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos (ID 134546967), quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-04.2019.4.03.6120

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL VALMAG LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL DE PAULA BORGES - SP252157-A, ALINE RIBEIRO TEIXEIRA - SP272577-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031705-42.2019.4.03.0000

INTERESSADO: GILBERTO VILELA CARNEIRO

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

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por GILBERTO VILELA CARNEIRO, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004855-52.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DISTRIBUIDORA PREMIUM LTDA

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS FERIATO - PR43748, MARCIO RODRIGO FRIZZO - PR33150-A

CERTIDÃO

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

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

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004855-18.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORTE MARKETING E EDITORIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5017958-92.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IMERY'S DO BRASIL COMERCIO DE EXTRACAO DE MINERIOS LTDA, IMERY'S RIO CAPIM CAULIM S.A., PARA PIGMENTOS S A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO PAULO DE REZENDE PORTO FILHO - SP147278-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SEBRAE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CATARINA BARROS DE AGUIAR ARAUJO - DF20526-A

Advogado do(a) APELADO: CATARINA BARROS DE AGUIAR ARAUJO - DF20526-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA PARA RESPOSTA AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0007942-38.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NIPLAN ENGENHARIA S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NIPLAN ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELADO: RENATO BARTOLOMEU FILHO - MG81444-A, PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A, RENATA NASCIMENTO STERNICK - MG120122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de reconsideração realizado pelo contribuinte contra decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito até decisão final no RE 592.616 (Tema 118 de Repercussão Geral).

O pedido tem por fundamento as seguintes alegações: a) não houve determinação do ministro relator do RE 592.616 para a suspensão dos processos sobre o tema, de modo que o sobrestamento está em desacordo com o art. 1.035, § 5º, do CPC; b) necessidade de aplicação imediata da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral); c) violação ao princípio da celeridade processual.

A União apresentou resposta ao pedido de reconsideração.

Decido.

O pedido de reconsideração não merece prosperar.

A Turma Julgadora considerou inconstitucional a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A Vice-Presidência determinou o sobrestamento do feito em razão da afetação de parte da matéria em discussão ao Tema 118 de Repercussão Geral (*Inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS*), ainda pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

A ausência de determinação específica do STF para a suspensão do processamento de todos os processos pendentes (art. 1.035, § 5º, do CPC) não impõe à Vice-Presidência a apreciação imediata dos recursos que versem sobre o tema, pois a regra do art. 1.040 lhe atribui competência para exercer o juízo de admissibilidade apenas após a publicação do acórdão paradigma. A imperativa disposição do art. 1.030, III, do CPC segue a mesma linha:

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

[...]

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; - (destaque nosso)

Dessa forma, a existência de discussão de caráter repetitivo ainda não solucionada pelo respectivo Tribunal Superior é circunstância que requer o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência, até que se ultime o julgamento do recurso representativo da controvérsia.

A pretensão de prosseguimento do feito em razão da decisão proferida pelo STF no RE 574.706 (Tema 69 de Repercussão Geral) não se mostra pertinente, tendo em vista que parte da controvérsia em debate nestes autos, consubstanciada no Tema 118 da Repercussão Geral (RE 592.616), ainda carece de julgamento pela Suprema Corte, a quem compete definir sobre eventual extensão ao ISS do entendimento firmado quanto ao ICMS no julgamento do Tema 69.

No mais, os ministros do STF têm determinado, em recentes decisões, o sobrestamento também dos processos em que se discute o Tema 69, até que seja realizado o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União:

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

Relatório

1. Recurso extraordinário interposto com base na al. a do inc. III do art. 102 da Constituição da República contra o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da Quarta Região:

“TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS. ENTENDIMENTO DO STF. RE 574706/PR. TEMA 69 STF.

1. Conforme estabelecido pelo STF, no Tema 69, ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins’ (Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 574.706). 2. Limitação de efeitos até 31/12/2014, ou seja, momento anterior ao início da vigência da Lei n.º 12.973/2014” (fl. 13, vol. 20).

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram parcialmente acolhidos para sanar a omissão “no tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente com o advento da Lei n. 13.670/2018” (fl. 2, e-doc. 26).

2. A recorrente assevera ter o Tribunal de origem contrariado o § 1º do art. 145, o inc. I do art. 150 e o inc. I do art. 195 da Constituição da República.

Alega que “pouco importa a modificação realizada pela Lei nº 12.973/14 no Decreto-Lei 1.598/77. Independentemente de tal alteração, o ICMS jamais compõe a base de cálculo da PIS/COFINS, com o que se verifica a discrepância entre o julgamento do RE 574.706/PR e o v. acórdão recorrido” (fl. 12, e-doc. 29).

Sustenta que “a sistemática imposta às contribuições COFINS e PIS pela aludida legislação, não modifica em nada o direito da recorrente, pois os fundamentos expendidos na exordial já são capazes de inferir que o ICMS se encontrava incluído no faturamento ou receita bruta, por contrariar os artigos 145, §1º, art. 150, I, e art. 195, I da Constituição Federal c/c art. 110 do CTN” (fl. 17, e-doc. 29).

Salienta que “a matéria alusiva a Lei nº 12.973/2014, foi enfrentada no julgamento do RE 574.706, submetido à sistemática da repercussão geral e que não deveria o direito da recorrente ser limitado à entrada em vigor da supracitada legislação infraconstitucional” (fl. 17, e-doc. 29).

Requer o provimento do presente recurso extraordinário “como forma de garantir a autoridade da decisão proferida pelo Plenário do STF quando do julgamento do RE 574.706/PR, em sede de Repercussão Geral (Tema 69), para declarar indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, na forma estabelecida pela legislação (LCs nº 70/91 e LC nº 07/70; Leis nºs 9715/98, 9718/98, 10.637/02, 10.833/03 e 12.973/2014), quer tenha sido fixada a mesma sobre o faturamento ou sobre a receita, por contrariar os artigos 5º, II; 145, § 1º; art. 150, I e art. 195, I da Constituição Federal, em conformidade com o definido por esta Egrégia Corte nos termos do tema nº 69” (fl. 20, e-doc. 29).

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

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

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

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

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária.

Publique-se.

Brasília, 22 de outubro de 2019.

Ministra CÁRMEN LÚCIA

Relatora

(RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019)” - (destaque nosso)

No mesmo sentido: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

A paralisação do feito nesta fase processual não caracteriza ofensa aos princípios da celeridade processual, da razoável duração do processo e/ou da efetividade da prestação jurisdicional. Isso porque o sobrestamento tempestivo na expressa disposição do art. 1.030, III, do CPC, de forma que compete à Vice-Presidência dar cumprimento ao mandamento legal que lhe foi atribuído pelo legislador.

Em face do exposto, **mantenho o sobrestamento** do feito.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5022175-18.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE FISCALIZACAO EM SÃO PAULO - DEFIS/SP

APELADO: CLACIE MATERIAL ELETRICO LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001305-14.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGLASS AUTOMOTIVA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO COUTO BERNARDES - MG63291-A, RAFAEL DOS SANTOS QUEIROZ - MG103637-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 5022085-73.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MEGALUP COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026505-58.2017.4.03.6100

APELANTE: CARDAN BRAZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CARDAN BRAZ INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JUSSARA APARECIDA BEZERRA RAMOS - SP243250-A

CERTIDÃO

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

Outrossim, certifico que a UNIÃO FEDERAL interpôs recursos em duplicidade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073415-98.2019.4.03.9999

SUCESSOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

SUCESSOR: ESTER RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) SUCESSOR: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

CERTIDÃO

Certifico que não localizei instrumento de mandato da advogada Dra. Giovanna Ribeiro Mendonça, OAB/SP nº 391.965, subscritora das contrarrazões ID 146841143.

Certifico, também, que o outro advogado que assinou a petição, Dr. Rosinaldo Aparecido Ramos, OAB/SP nº 170.780, havia renunciado ao mandato (ID 129704968).

ATO ORDINATÓRIO

Nos termos da Ordem de Serviço nº 2/2016 - VIPR/UVIP, procedo à intimação da **pte** recorrida para regularizar a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018475-23.1997.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ENOTRIA CADAL COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A

APELADO: ENOTRIA CADAL COMERCIAL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDSON CARREIRO - SP139473-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 144422955. Manifeste-se a ENOTRIA CADAL COMERCIAL LTDA., no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020516-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ORTEL - ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA MARIA BENEDITO CAMPAGNOLO - SP379012-A, GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS - SP173148-A, TABATA GONCALVES DE FREITAS DIAS - SP338815-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de novos Embargos de Declaração opostos por ORTEL - Alimentação e Serviços Ltda., contra decisão proferida por esta Vice-Presidência sob o ID 133858798.

Repisa os mesmos argumentos formulados nos embargos de declaração opostos anteriormente.

A União apresentou contraminuta.

É a síntese do necessário.

DECIDO.

Preambulamente, consigno que o CPC autoriza, de forma expressa, na dicção de seu art. 1.024, § 2.º, enfrentamento monocrático dos Embargos de Declaração quando “opostos contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal”.

Com base, pois, nesse permissivo legal, procedo à apreciação singular destes declaratórios.

Os embargos não podem ser conhecidos.

Como bem salientado na decisão agravada, a medida adequada à impugnação das decisões que negam admissibilidade a Recurso Especial e Recurso Extraordinário é o Agravo de Decisão Denegatória, conforme disciplina expressamente encartada no art. 1.030, § 1.º do CPC.

Registrou-se, ainda, que carece de interesse recursal o manejo dos declaratórios, seja pela utilidade, seja pela necessidade, na perspectiva de que, interposto o agravo, competirá às instâncias superiores efetuar o juízo definitivo da admissibilidade recursal, com a necessária reapreciação de toda a matéria trazida no recurso.

Ademais, a decisão embargada encontra-se em fina sintonia com interativa jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Confira-se, por oportuno, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

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

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

2. Agravo regimental desprovido, com ressalva do entendimento pessoal do relator.

(STF, ARE n.º 704.755 AgR/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, j. 31.10.2012, DJe 08.04.2013) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EXTEMPORÂNEO.

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

II - Agravo regimental improvido.

(STF, AI n.º 655.457 AgR/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 13.05.2008, DJe 05.06.2008) (Grifei).

Desta diretriz não se apartou o Superior Tribunal de Justiça, como pode ser constatado nos arestos que se faz transcrever:

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

1. Na hipótese dos autos, a parte recorrente foi intimada da decisão do Tribunal a quo que inadmitiu o recurso especial em 20/7/2018 e contra essa decisão o agravante opôs embargos de declaração em 27/07/2018, os quais foram rejeitados conforme julgamento proferido em 1/10/2018. Somente após o julgamento dos embargos é que foi interposto o agravo em recurso especial, em 24/10/2018.

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

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

5. Agravo interno não provido."

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.509.359/PI, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.12.2019, DJe 19.12.2019) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE NÃO ADMITIU O RECURSO ESPECIAL. RECURSO INCABÍVEL. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTEMPESTIVO. PRECEDENTES DO

STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o agravo em recurso especial é o único recurso cabível contra decisão que nega seguimento a recurso especial. Assim, a oposição de embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição do agravo do art. 1.042 do CPC/15" (STJ, AgInt no AREsp 1.476.762/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, DJe de 23/09/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe de 12/06/2019; AgInt na TP 1.891/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/06/2019; AgInt no AREsp 1.261.832/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2018; AgInt no AREsp 1.283.842/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 29/10/2018; RCD no AREsp 1.187.109/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 17/09/2018; AgInt nos EDcl no AgInt no AREsp 1.240.641/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/08/2018.

III. No caso, a decisão que inadmitiu o Recurso Especial foi publicada em 16/10/2018, sendo o Agravo em Recurso Especial interposto somente em 08/02/2019, após o transcurso do prazo recursal de 15 dias úteis, previsto no art. 1.003, § 5º, do CPC/2015.

IV. Ademais, a decisão que, na origem, inadmitira o Recurso Especial, fora devidamente fundamentada, no sentido de que a pretensão recursal esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não sendo tal decisum manifestamente genérico ou deficitário de fundamentação, não há motivos para excepcionar, no caso, a regra do não cabimento dos Embargos de Declaração contra a decisão que inadmitiu o Recurso Especial.

V. Agravo interno improvido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.496.823/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 19.11.2019, DJe 29.11.2019) (Grifei).

No mesmo sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.439.637/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/06/2019, DJe 12/06/2019; STJ, AgInt no AREsp 1.146.471/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 09/03/2018 e STJ, AgInt no AREsp 1.230.889/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 26/04/2018.

Não é caso, portanto, de se integrar ou mesmo promover a reforma da decisão embargada, senão de se não conhecer dos Embargos de Declaração opostos.

Por fim, adirto a parte recorrente, ora Embargante, de que a interposição de novo recurso poderá ensejar a aplicação de multa em razão de seu caráter protelatório, nos termos do art. 1.026, § 2º do CPC.

Ante o exposto, à vista do descabimento, não conheço dos Embargos de Declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027965-76.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016805-54.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N

AGRAVADO: AUTO POSTO DOM PEDRO LTDA, MARCIO AFONSO CORDEIRO, RICARDO SANCHEZ AFONSO CORDEIRO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA DE SOUZA - SP157653

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5007455-12.2018.4.03.6100

PARTE AUTORA: LOUIS DREYFUS COMPANY BRASIL S.A.

JUIZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 25ª VARA FEDERAL CÍVEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JOSE ROZINEI DA SILVA - PR50448-S, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013428-14.2010.4.03.6100

APELANTE: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

APELADO: A SOUZA NUNES MALHARIA, MASSA FALIDA - A SOUZA NUNES MALHARIA - CNPJ: 51.320.976/0001-82

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES - SP79513-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO EDUARDO DE CAMPOS - SP163937

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

Certifico, ante ao extrato processual da Justiça Estadual, id 107464694, pág. 164/165, que houve a substituição do síndico anterior, constando o nome do atual advogado MARCIO EDUARDO DE CAMPOS, OAB/SP 163.937, razão pela qual retifiquei a autuação para constar como síndico/advogado da massa falida.

Certifico, ante a regularização da representação processual pela ELETROBRAS S/A, que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000905-20.2017.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PET FOOD SOLUTION INDUSTRIA, COMERCIO, IMPORTACAO, EXPORTACAO DE PRODUTOS E ARTIGOS PARA ANIMAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: SERGIO PINTO - SP66614-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004005-67.2019.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMBAR SERVICOS AUXILIARES DE TRANSPORTES AEREO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MURILO LELES MAGALHAES - SP370636-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002285-38.2018.4.03.6107

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAFRA DISTRIBUIDORA DE DOCES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JAIME MONSALVARGA JUNIOR - SP146890-A, JAIME MONSALVARGA - SP36489-A, LUCAS MONSALVARGA USAN - SP392057-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0018535-29.2016.4.03.6100

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: VALENTINE CASSETTI DASSOUKI - EPP

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MOURAD MAJZOUB - SP209481-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000255-72.2019.4.03.6114

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL B. W. DO ABC LTDA

Advogado do(a) APELADO: MELINA MEIRELLES RAMOS - SP306644-A

CERTIDÃO

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

Outrossim, certifico que a recorrida já apresentou contrarrazões tão somente quanto ao recurso especial.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006655-79.2012.4.03.6100

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) APELADO: ENRICO PIZAO SAID - SP414988, RAFAEL PIMENTEL RIBEIRO - SP259743-A

CERTIDÃO

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

isenção do preparo nos termos do art. 12 do Decreto Lei n. 509/69.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001435-68.2019.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. LA SELVA FILHO INDUSTRIA E COMERCIO DE BIJUTERIAS - EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: THEREZA CHRISTINA COCCAPIELLER DE CASTILHO CARACIK - SP52126-A

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018885-57.2011.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA, ROBERTO DE SOUZA AYRES, SALVADOR VAIRO, LUIZ AUGUSTO DE CASTRO, GAZETA MERCANTIL S/A, HELIO TAVARES LOPES DA SILVA, HENRIQUE ALVES DE ARAUJO, LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CURY COTI - SP174915

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURICIO FERREIRA MOURAO - RJ53484

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CURY COTI - SP174915

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0018885-57.2011.4.03.0000

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DIRCEU RUBENS GRACIANO BRISOLA, ROBERTO DE SOUZA AYRES, SALVADOR VAIRO, LUIZ AUGUSTO DE CASTRO, GAZETA MERCANTIL S/A, HELIO TAVARES LOPES DA SILVA, HENRIQUE ALVES DE ARAUJO, LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CURY COTI - SP174915

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO GOMES DE SOUZA AYRES - SP151846-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE MAURICIO FERREIRA MOURAO - RJ53484

Advogado do(a) AGRAVADO: MAURICIO CURY COTI - SP174915

CERTIDÃO

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA-CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5030221-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: EDMILSON SOARES DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo juízo da 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo, à vista de decisão declinatória proveniente da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo (Id. 146081788).

Decisão (Id. 146593383), em que declinada a competência para o Órgão Especial desta Corte.

Relatados os fatos, passa-se a decidir.

Na origem, a controvérsia diz respeito à competência para a análise de mandado de segurança em que se discute a regularidade de processo administrativo previdenciário.

Em 29/7/2020, o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região julgou, de forma conjunta, os conflitos registrados sob n.ºs 5011468-50.2020.4.03.0000 (6ª Vara Federal Cível x 7ª Vara Federal Previdenciária), 5009212-37.2020.4.03.0000 (6ª Vara Federal Cível x 9ª Vara Federal Previdenciária), 5007899-41.2020.4.03.0000 (9ª Vara Federal Cível x 9ª Vara Federal Previdenciária), 5010764-37.2020.4.03.0000 (6ª Vara Federal Cível x 7ª Vara Federal Previdenciária) e 5007270-67.2020.4.03.0000 (9ª Vara Federal Cível x 3ª Vara Federal Previdenciária), todos sob minha relatoria, fazendo-o nos termos da ementa deste último:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. VARAS FEDERAIS COM COMPETÊNCIA CÍVEL E PREVIDENCIÁRIA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA REGULARIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE DISCUSSÃO A RESPEITO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO OU REVISÃO DE BENEFÍCIO DA SEGURIDADE SOCIAL. COMPETÊNCIA DA UNIDADE CÍVEL.

- *Distinção entre casos em que a parte requer a concessão ou revisão de benefício previdenciário, solicitando provimento jurisdicional que altere juízo administrativo já realizado anteriormente ou o substitua a respeito de um determinado caso; e situações em que o pedido se adstringe a solicitar que a autoridade coatora ou o INSS emitam um juízo a respeito de um pedido anteriormente apresentado, sem que se cogite análise a respeito de qual será o seu conteúdo.*

- *Definir se a parte tem ou não direito a uma resposta tempestiva da administração pública a respeito de um pedido de benefício previdenciário não exige que se defina se há ou não direito ao próprio benefício previdenciário – análise essencialmente distinta e à qual, nessa linha de interpretação, fez-se referência ao adotar, no Provimento CJF-3R n.º 186/1999, o termo “benefícios previdenciários”, como discrimen entre os processos que seriam distribuídos às unidades previdenciárias e aqueles que permaneceriam sob processamento nas Varas Cíveis.*

- *A competência para o julgamento de feito em que se requer que autoridade administrativa aprecie processo administrativo relativo a benefício da seguridade social é de Vara Federal com atribuição para a matéria cível.*

- *Conflito negativo que se julga procedente, para declarar a competência do juízo da 9ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.*

- *Proposta de edição de súmula, nos seguintes termos: “Ausente controvérsia a respeito dos requisitos para a concessão ou revisão de benefício da seguridade social, cumpre à unidade judiciária com competência cível o julgamento de demanda que verse sobre a regularidade de processo administrativo previdenciário”.*

No caso destes autos, portanto, ausente controvérsia a respeito dos requisitos de benefício previdenciário, da aplicação da súmula em epígrafe resulta o reconhecimento da competência do juízo da 6ª Vara Federal Cível de São Paulo.

Ante o exposto, com fundamento no art. 955, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, julgo procedente o conflito para declarar a competência do juízo da 6ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo.

Comuniquem-se os juízos federais envolvidos.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) N° 5028799-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. NERY JÚNIOR

EXEQUENTE: ALZIRA FIORATTI ANDREOLI

Advogados do(a) EXEQUENTE: ARIADNE GARCIA DE OLIVEIRA - SP223923, JOAO BATISTA ROSA JUNIOR - MG56630

EXECUTADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: LUCIA HELENA DE OLIVEIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARCELLI CARVALHO DE MORAIS - SP213936-A
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: JULIANA CARLA VIERI - SP379994

DESPACHO

Id 132081745: Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros de ALZIRA FIORATTI ANDREOLI, comprovando os requerentes sua qualidade de herdeiros, bem como juntando certidão de óbito no qual consta que a falecida não deixou bens.

Instada quanto à habilitação, a UNIÃO FEDERAL a necessidade da informação se houve inventário em razão do falecimento ou se não havia bens a inventariar, bem como à colação da cópia da sentença e/ou formal de partilha e/ou de escritura pública (Id 140045906).

Em resposta, os postulantes afirmam inexistir bens a serem inventariados (Id 143182643).

Decido.

In casu, o direito de crédito postulado é transmissível e resta comprovada a situação de herdeiros e sucessores dos requerentes.

Outrossim, consoante artigo 687 e seguintes, basta a comprovação da condição de herdeiro, para que possa postular sua habilitação do processo, prescindido a colação de eventual inventário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FALECIMENTO DO AUTOR DA AÇÃO DE USUCAPÇÃO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS NECESSÁRIOS. INVENTÁRIO. DESNECESSIDADE. 1. A parte agravante insurgiu-se contra decisão que determinou a habilitação do cônjuge e dos filhos do falecido (autor da ação de usucapião) afirmando a necessidade da abertura de inventário. 2. O CPC/1973, em vigor quando do óbito do autor da ação, prescrevia no art. 1.060, I: "Proceder-se-á à habilitação nos autos da causa principal e independentemente de sentença quando: I - promovida pelo cônjuge e herdeiros necessários, desde que provem por documento o óbito do falecido e a sua qualidade". 3. A jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que os herdeiros são legitimados para pleitearem direitos transmitidos pelo falecido, não se mostrando imprescindível a abertura do inventário. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.073.844/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.600.735/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 5/9/2016; AgRg no AREsp 669.686/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1/6/2015. 4. Agravo Interno não provido. (STJ, AgInt na PET no REsp 1667288/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Turma, DJe 31/05/2019). (grifos)

Ante o exposto, **homologo o pedido de habilitação** requerido pelos herdeiros **VERA LUCIA FIORATTI ANDREOLI, PAULO SERGIO FIORATTI ANDREOLI e RENATA LUCIANE FIORATTI ANDREOLI**, determinando o prosseguimento regular do feito.

Oportunamente, remetam-se os autos à UFOR para regularização da autuação, devendo constar no polo ativo deste feito **VERA LUCIA FIORATTI ANDREOLI** (Id 146838479), **RENATA LUCIANE FIORATTI ANDREOLI** (Id 132081937) e **PAULO SERGIO FIORATTI ANDREOLI** (Id 143773097), com suas respectivas representações processuais.

Int.

Após, oficie-se à Divisão de Gestão de Pessoas deste Regional, para que encaminhe cópias dos holerites do período compreendido entre junho/2003 a abril/2017, em nome da exequente **ALZIRA FIORATTI ANDREOLI** e também da **LÚCIA HELENA DE OLIVEIRA**. Prazo: 30 (trinta) dias.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5025074-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: WASHINGTON LUIZ MOURA

Advogado do(a) AUTOR: WASHINGTON LUIZ MOURA - SP374273

REU: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL CONSELHO FEDERAL

Advogados do(a) REU: RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO - DF19979-A, PRISCILLA LISBOA PEREIRA - DF39915, BRUNO MATIAS LOPES - DF31490-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 142351771 – Nada a analisar diante do decidido no Id 13732450.

Versando o feito matéria eminentemente de direito, abra-se vista ao autor e ao réu para razões finais, sucessivamente, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5007786-24.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: TERESA CRISTINA CIARLARIELLO CUNHA RODRIGUES

Advogado do(a) AUTOR: DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO - SP62768-B

REU: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cite-se a ré para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 15 dias, nos termos do art. 970 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5019671-35.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: ALCEU MARQUES DOS SANTOS

CURADOR: CIRLENE ZUBCOV SANTOS

Advogado do(a) REU: CIRLENE ZUBCOV SANTOS - SP306734-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5000222-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AUTOR: RENATO CESTARI - SP202219-N

REU: JOSE LEMES SOARES FILHO, VERANE MURAD LEMES SOARES

Advogados do(a) REU: RAFAEL ROSA NETO - SP42292-A, REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A
Advogados do(a) REU: RAFAEL ROSA NETO - SP42292-A, REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, abra-se vista ao autor e aos réus, sucessivamente, para apresentação de razões finais, no prazo de 10 dias, nos termos do art. 973 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5012729-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: SERGIO SALOMAO

Advogado do(a)AUTOR: MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA - SP163292-A

REU: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 122855423 - Intime-se a parte embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47)Nº 5018239-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AUTOR: RAIMUNDO GOMES FERREIRA

Advogado do(a)AUTOR: JEAN PAULO TAVARES SILVA - SP343000

REU: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie o autor, no prazo de 05 (cinco) dias, a juntada aos autos do procedimento administrativo referido no Id 108136073.

Publique-se. Intime-se

PEIXOTO JUNIOR

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018224-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: INDALECIO VAZ DE GOES

Advogado do(a) AUTOR: GISELE DE OLIVEIRA LIMA - SP84368

REU: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

I. Retifico a decisão Id 143982150, para que dela conste a seguinte redação:

Trata-se de ação rescisória proposta, com fulcro no art. 966, VII, CPC, por INDALECIO VAZ DE GOES em face do MINISTÉRIO PÚBLICO, buscando a rescisão de acórdão proferido pela 4ª Turma desta Corte, em sede da Ação Civil Pública nº 0010784-51.2008.4.03.6106, ajuizada com o escopo de obrigar o ora autor a reparação de dano ao meio.

Verifico que a quaestio iuris, trazida à baila, foi afetada pelo Tribunal da Cidadania aos Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, vinculados ao Tema 1010, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, havendo determinação de suspensão nacional, consoante se denota da leitura da ementa a seguir transcrita, verbis:

"AMBIENTAL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. EXTENSÃO DA FAIXA NÃO EDIFICÁVEL A PARTIR DAS MARGENS DE CURSOS D'ÁGUA NATURAIS EM TRECHOS CARACTERIZADOS COMO ÁREA URBANA CONSOLIDADA. 1. Delimitação da controvérsia: Extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d'água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979. 2. Recurso especial afetado ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015."

Ante o exposto, determino a suspensão do feito, até o deslinde final da quaestio pelo colendo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nº 1.770.760/SC, 1.770.808/SC e 1.770.967/SC, vinculados ao Tema 1010.

II. Intimem-se as partes autora e ré, nos termos e no prazo do art. 1.037, § 11, CPC, considerando a manifestação do Ministério Público Federal (Id 146081956).

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5031103-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AUTOR: ARMINDO PAGGIARO EMPREENDIMENTOS E INCORPORACAO LTDA

Advogado do(a) AUTOR: MAGDIEL JANUARIO DA SILVA - SP123077-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora ARMINDO PAGGIARO EMPREENDIMENTOS E INCORPORACAO LTDA para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência, que justifique a concessão do benefício da gratuidade da justiça.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0024478-62.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REU: BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A., BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) REU: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em 25/09/2014 pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face do BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S.A. e JAIME PINHEIRO PARTICIPAÇÕES S.A., com supedâneo no art. 485, IV e V do CPC/73, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Sexta Turma deste Tribunal no julgamento do Agravo de Instrumento nº 0041744-38.2009403.0000, com realização de novo julgamento no qual se determine a inclusão das receitas financeiras na base de cálculo da COFINS.

Em sede do agravo de instrumento nº 0041744-38.2009.4.03.0000, julgado pela Sexta Turma desta Corte em 13/05/2010 (fls. 1377/1378), discutiu-se o levantamento de depósito judicial feito antes no mandado de segurança nº 1999.61.00.009282-1, onde pretendiam afastar a ampliação da base de cálculo da COFINS veiculada no § 1º do art. 30 da Lei nº 9.718/98, para que a base de cálculo fosse o "faturamento".

No referido mandado de segurança transitou em julgado um aresto do STJ (REsp nº 669.016/SP), que reformou acórdão proferido por esta Corte, assegurando às empresas a orientação já fixada no STF quanto ao afastamento do § 10 do art. 30 da Lei nº 9.718/98, dispositivo que não deveria ser aplicado ao recolhimento da COFINS.

Ultrapassada essa questão – decidida de modo favorável às impetrantes no STJ - discutiu-se nos autos do mandado de segurança nº 1999.61.00.009282-1 o destino dos depósitos feitos ao longo do tempo; para esse fim, a Sexta Turma decidiu, em sede de agravo de instrumento, que a COFINS não haveria de incidir sobre "receitas financeiras".

A Turma considerou que a decisão do STJ no REsp nº 669.016/SP (transitada em julgado em 7/8/2006) assegurou às impetrantes pagar a COFINS sobre a base de cálculo tratada no art. 2º da LC 70/91, o faturamento, assim entendido como receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, mesmo que o STJ tenha acolhido a orientação firmada pelo STF no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98. Em suma, a Sexta Turma decidiu que: "...assim, definitivamente julgado o mandado de segurança impetrado pelas ora agravantes, com decisão que lhes é favorável, impõe-se o seu cumprimento em obediência ao princípio da inmutabilidade da coisa julgada, devendo ser autorizado, portanto, o levantamento dos depósitos pela parte vencedora, ressalvando-se à Fazenda Pública a apuração e cobrança de eventuais diferenças que entenda devidas".

Pela decisão de fls. 1955/1961 acolhi o pedido de fls. 11, vº, letra "a" para **sustar os efeitos** do acórdão rescindendo, restando **impedido** o levantamento do numerário depositado.

O julgamento desta ação iniciou-se na sessão de 04/06/2019, ocasião em que proferi voto no sentido de rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a Ação Rescisória para desconstituir o acórdão proferido pela Sexta Turma no Agravo de Instrumento nº 0041744-38.2009.4.03.0000 e, em juízo rescisório, negar provimento àquele recurso, no que foi acompanhado pelos Exmos. Desembargadores Federais Nelson dos Santos e Antônio Cedenho. O julgamento encontra-se suspenso por força de pedido de vista do Exmo. Desembargador Federal Marcelo Saraiva.

Em 21/07/2020 a parte ré atravessou petição (ID nº 137420728) informando que, em razão de interpretação equivocada feita pelo Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo quanto à extensão da decisão que antecipou a tutela nesta ação, está **impedida de levantar o excedente do depósito judicial**, que é indevido independentemente do resultado da Ação Rescisória tendo em vista a retificação da CDA nº 80.6.09.029807-15, nos limites do despacho proferido pela Receita Federal do Brasil e já implementado pela Procuradoria da Fazenda Nacional.

Alega que em 06/08/2010 a UNIÃO ajuizou a execução fiscal nº 0002655-68.2010.4.03.6500 para exigir da executada Leasing BMC S.A. (incorporada pelo Banco Finaas BMC S.A., atualmente denominado Banco Bradesco Financiamentos S.A.) valores relativos à inscrição em dívida ativa CDA nº 80.6.09.029807-15, originária do processo administrativo de representação nº 16327.000755/2009-16, formalizado para "controle de débitos da COFINS, períodos de apuração fevereiro/1999 a janeiro/2006, sob regência da Lei nº 9.718/98, declarados com exigibilidade suspensa por força do MS nº 1999.61.00.009282-1, **depósitos judiciais parciais** e Acórdão do STJ com trânsito em julgado, que deu provimento ao Recurso Especial nº 669.016-SP (2004/0100176-8), declarando a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da contribuição (§1º do art. 3º da Lei 9.718/98)".

Conta que, para superar impedimento à certidão de regularidade fiscal, não teve alternativa senão realizar novo depósito judicial do valor **total** da CDA inscrita. No entanto, determinados valores foram cobrados indevidamente, o que restou expressamente reconhecido pela DICAT/DEINF/RFB, ensejando a retificação da CDA.

Por força disso, diz que pleiteou no bojo do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.009282-1 a expedição de alvará de levantamento do valor depositado em **excesso**, porém o pedido foi **indeferido** com espeque na decisão que concedeu a tutela antecipada nesta Rescisória.

Alega que interpôs agravo de instrumento (autos nº 5001993-75.2017.4.03.0000) em face da decisão, que foi **desprovido** monocraticamente.

Sustenta que a questão do alcance e da extensão da decisão liminar proferida nesta ação é *questão prejudicial* e justifica o pedido. Por isso, requer que este Relator determine "a expedição de ofício ao juízo da 14ª Vara Federal, no sentido de esclarecer que a r. decisão liminar proferida por V.Exa. não tem o condão de obstar o levantamento de eventual excesso de depósito que venha a ser reconhecido por aquele d. Juízo, mas apenas e tão somente de impedir o levantamento dos depósitos relativos a débitos que serão devidos em caso de procedência da presente ação".

Pelo despacho ID nº 139327636 determinei que (i) a petionária esclarecesse sobre a existência de agravo de instrumento tirado em 1ª instância, o qual foi distribuído ao DF Souza Ribeiro e que foi adiado/retrado na última sessão da Sexta Turma, posto que aparentemente é a insurgência recursal contra decisão que lhe foi desfavorável em torno da pretensão que é fundamento do petitório; e (2) a União/PFN se manifestasse sobre a aludida petição, no prazo de dez dias úteis após a vinda da resposta ao item 1.

A petionária informou que interpôs agravo de instrumento para evitar a preclusão porque a decisão que indeferiu o levantamento tem dois fundamentos autônomos, um dos quais não guarda relação com a presente ação. Alegou, ainda, que a própria decisão proferida no agravo de instrumento “**evidenciou a existência de dúvida quanto à extensão da liminar deferida nos autos da presente ação rescisória**”, daí porque, sem prejuízo do agravo interno, “**pareceu claro ao Impetrante ser necessário que o alcance da r. decisão proferida nesta ação rescisória seja esclarecido pelo seu próprio eminente prolator**” (ID nº 140049493).

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) apresentou manifestação (ID nº 145165073), na qual sustentou, em síntese, que a requerente busca a reforma da decisão proferida pelo juízo da 14ª Vara Cível, o que é incabível nesta via, estando precluso o prazo para oposição de embargos de declaração para esclarecimento de dúvidas sobre a extensão da liminar deferida nestes autos.

É o relatório.

DECIDO.

Em 07/10/2014 **defer**i o pedido de tutela antecipada em Ação Rescisória para **sustar os efeitos** do acórdão rescindendo, restando **impedido** o levantamento do numerário depositado (fls. 1955/1961).

Referida decisão é clara quanto à sua extensão; tanto o é que **restou irrecurrida**, não havendo sequer oposição de embargos de declaração.

Operada a preclusão, não cabe à requerente agora pretender que o relator *esclareça* o alcance de sua decisão, a qual foi por ele bem compreendida tanto que - como dito - não houve qualquer oportuna insurgência sequer para “esclarecimento”..

O que se constata é o singelo inconformismo da requerente com a decisão proferida pelo Juízo da 14ª Vara Cível de São Paulo e a pretensão de obter a sua reforma *por via transversa*.

O **recurso cabível** contra a decisão que indeferiu o levantamento de eventual excesso de depósito efetuado no bojo do Mandado de Segurança nº 0009282-13.1999.4.03.6100 é o **agravo de instrumento**, que foi interposto pela requerente e improvido monocraticamente pelo Relator, Desembargador Federal Souza Ribeiro. Em face desta decisão houve interposição do recurso cabível, o **agravo interno**, que foi pautado para a Sessão Virtual de 23/07/2020, mas adiado por força de *oposição ao julgamento virtual*. Posteriormente, a requerente peticionou naqueles autos informando sobre o pedido de esclarecimento do alcance da liminar deferida no bojo desta ação rescisória e pugando pela suspensão do julgamento do agravo interno, o que foi deferido pelo Exmo. Relator.

A questão deve ser decidida no bojo do Mandado de Segurança nº 0009282-13.1999.4.03.6100.

É sem nenhum propósito a pretensão de que este Relator imponha ao Juiz *a quo* a forma de interpretação da decisão que concedeu a tutela antecipada nesta Ação Rescisória.

Inexiste questão prejudicial a ser decidida. No bojo desta ação, a questão dos depósitos foi decidida em 07/10/2014 e não houve oposição de embargos de declaração, pois não havia omissão, contradição ou obscuridade a respeito do alcance da decisão.

As questões trazidas agora e a respeito das quais se reclama pronunciamento deste Relator não são de sua alçada.

Ante o exposto, **indefiro o pedido**.

No mais, tendo em vista que o julgamento desta rescisória está suspenso em face do pedido de vista do Excelentíssimo Desembargador Federal Marcelo Saraiva, aguarde-se o julgamento pelo e. Colegiado da 2ª. Seção.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) N° 5030217-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JOSE FRANCISCO MENDES FERREIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

D E C I S Ã O

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de mandado de segurança impetrado em face do Sr. Gerente Executivo da Agência da Previdência Social de São Paulo-SP – Ataliba Leonel.

Consoante se constata dos autos, o presente conflito de competência envolve Varas Federais especializadas em matérias distintas, objetos de diferentes Seções desta E. Corte.

Por esta razão, o presente conflito não pode ser apreciado pela Segunda Seção desta Corte, pois envolve Varas Federais especializadas em matérias distintas.

Ademais, conforme constatado na informação trazida pela Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR (ID nº 146087132), nos autos do CONFLITO DE COMPETÊNCIA nº 0025630-92.2007.4.03.0000, da relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA, foi proferido acórdão firmando a competência do ÓRGÃO ESPECIAL “*para julgar os conflitos de competência suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda*”.

No mesmo sentido, cito os seguintes julgados proferidos pelo Órgão Especial desta E. Corte:

“*CONFLITO DE COMPETÊNCIA – AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO ADMINISTRATIVO - INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA PREVIDENCIÁRIA - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA JULGADO IMPROCEDENTE.*”

- A Defensoria Pública da União argumenta-se na exordial da ação civil pública que a "presente ação objetiva a declaração de nulidade de ato administrativo expedido pelo INSS (Memorando-Circular Conjunto nº 6 – DIRSAT/DIRAT/DIRBEN/INSS de 5 de abril de 2017), pelo qual a Autarquia Previdenciária veda a comunicação, na Agência da Previdência Social – APS, ao segurado/requerente do resultado do requerimento administrativos. De acordo com o referido Memorando-Circular, a comunicação deve se dar exclusivamente pelo site do INSS ou pela Central 135".

- Cinge-se o conflito à definição da natureza da controvérsia do feito originário, se previdenciária a atrair a vara especializada ou administrativa, atribuída à comum.

- No caso dos autos, aflora e predomina o aspecto do Direito Administrativo. Questiona-se exclusivamente norma interna geral dirigida aos servidores autárquicos que veda que informem diretamente aos segurados os resultados dos requerimentos feitos naquela esfera, à luz do princípio da publicidade (artigo 37 da CF) e da lei de acesso à informação (Lei nº 12.527/2011) e sob o argumento de que "o contato pessoal, sem dúvida, é o meio mais apto a transmitir corretamente a mensagem, em especial, se observada a elevada disparidade entre as regiões brasileiras, no que se refere a uso de telefone e internet. A não familiaridade com estes instrumentos certamente gera ruídos comunicacionais, em prejuízo ao dependente ou segurado". Resta claro, assim, que a demanda não implica o exame da legislação previdenciária relativa à concessão ou revisão de benefício. Logo, não se justifica atribuir a causa à correspondente Subseção especializada, nos termos do que dispõe o artigo 3º do Provimento 228/02 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

- Conflito negativo de competência julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5010825-63.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 23/11/2018, Intimação via sistema DATA: 27/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL PARA JULGAR O CONFLITO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIVRE EXERCÍCIO DA REPRESENTAÇÃO. NATUREZA CÍVEL. JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. INCOMPETÊNCIA.

I. No julgamento do CC 2007.03.00.025630-8 restou firmada a competência deste Órgão Especial para o julgamento dos conflitos suscitados entre Varas especializadas, com fundamento na natureza da relação jurídica litigiosa, sempre que existam, também no âmbito deste Tribunal, Seções especializadas em razão da natureza da demanda.

II. A impetração que dá origem ao presente conflito não trata de pedido de pagamento de benefício previdenciário, tampouco se relaciona a tal assunto, trazendo questão atinente ao exercício da representação dos segurados do INSS junto às suas unidades, vislumbrando-se a natureza cível do pedido pretendido, pois objetiva a permissão do protocolo de requerimentos junto à unidade do INSS.

III. Incompetência do Juízo Previdenciário.

(TRF 3ª Região, ÓRGÃO ESPECIAL, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 10211 - 0034417-13.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 27/09/2007, DJU DATA:11/10/2007 PÁGINA: 514)

Ante o exposto, reconheço a incompetência da Segunda Seção para apreciação do presente conflito de competência e determino sua redistribuição a um dos Gabinetes que compõem o Órgão Especial.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003158-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AUTOR: CLAYTON CORDEIRO CERQUEIRA, GABRIELA CERQUEIRA ALVES

Advogados do(a) AUTOR: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A, JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A

Advogados do(a) AUTOR: LUCIANO DE SIMONE CARNEIRO - SP198512-A, JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO - SP14124-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela parte autora, com fundamento no artigo 966, inciso V, do Código de Processo Civil (2015), visando a rescisão da sentença proferida nos autos dos Embargos à Execução n. 4004311-25.2013.8.26.0223, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução ajuizado pelo INSS, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de consolidar o débito executando no valor de R\$ 18.602,49 (dezoito mil, seiscentos e dois reais e quarenta e nove centavos), para maio de 2015, condenando a parte a requerida no pagamento dos honorários em favor do patrono da autora no valor correspondente a 10% (dez por cento) do valor da causa.

Sustenta a parte autora, em síntese, que "não houve a mínima sucumbência das credoras no oferecimento de sua conta, exatamente no valor de R\$ 18.602,49 (dezoito mil e seiscentos e dois reais e quarenta e nove centavos) conforme cálculo apresentado em 01/02/2013 (doc. 13), equivocando-se o r. decisório de 1º grau na condenação dos credores em 10% do valor da causa. Ao contrário, sucumbente foi a autarquia que deve ser condenada a pagar os honorários dos patronos dos beneficiários vencedores e credores da execução como dispõe o artigo 85 do CPC, devendo ser modificada, outrossim, por manifesto erro material, que não foi atendido nos Embargos de Declaração (artigo art. 494, I e II c/c 534), com a correta aplicação dos dispositivos processuais à espécie. 11- Além dos dispositivos fundamentadores da presente rescisória – art. 85, 494, I e II e 534, todos do NCP, cabe ponderar que além da violação explícita do texto normativo, informam-na, também o princípio jurídico que nela se espargue através da norma constitucional (art. 5º, LV e art. 90, IX da Constituição Federal), no caso a violação do julgado ao texto está ligada à legislação federal, mostrando-se a r. sentença monocrática de mérito totalmente divorciada dos dispositivos invocados e dos princípios que os sustentam" (ID 31065789 - Pág. 7).

Por fim, requer a rescisão do julgado "na parte em que condena os credores beneficiários, ao pagamento dos honorários de sucumbência em favor dos advogados da autarquia, preferindo-se outro julgado, neste tópico, oferecendo a defesa que tiver no prazo legal, e, seguindo o processo até final, quando, em novo julgamento rescindida a r. Sentença, seja condenada a autarquia na honorária sucumbencial de 10% revertida, assim, aos patronos dos credores exequentes, atualizando-se os cálculos a partir da data de 01/02/2013, e não maio/2015 como ficou consignada na r. sentença rescindenda, mantidos os demais termos da r. decisão sub-judice, que fixou o valor de R\$ 18.602,49 (dezoito mil e seiscentos e dois reais e quarenta e nove centavos) em favor dos beneficiários autores, tudo acrescido de juros e, novos honorários de advogado, decorrentes desta ação, como ficarem arbitrados por esse MM. Juízo" (ID 31065789 - Pág. 7).

Todavia, em que pese a relevância dos argumentos apresentados pela parte autora, verifica-se que não há nos autos cópia integral dos embargos à execução em comento, a fim de possibilitar a análise segura dos fatos alegados na presente rescisória.

Assim, converto o julgamento em diligência, para determinar a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias, trazer aos autos cópia integral dos embargos à execução n. 4004311-25.2013.8.26.0223, que tramitam perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Guarujá, SP.

Coma vinda aos autos das cópias solicitadas, abra-se vista ao INSS.

Em seguida, voltemos os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5030858-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AUTOR: JOAO GREGORIO NETO

Advogado do(a) AUTOR: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOAO GREGORIO NETO contra decisão monocrática terminativa de mérito por mim proferida (ID 146850212), em que decretei a decadência da pretensão rescisória.

Em suas razões recursais (ID 147628264), alegou omissão no julgado, em suma, por entender que também se aplica a credores a contagem diferenciada do prazo decadencial para ajuizamento de ação rescisória prevista nos artigos 525, § 15, 535, § 8º, do CPC.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço a existência de quaisquer vícios na decisão, que assim trata da questão:

"No caso concreto, verifica-se que o trânsito em julgado do acórdão rescindendo ocorreu em 26.05.2017 (ID 146627268, p. 40), tendo sido ajuizada a presente demanda rescisória em 13.11.2020, após, portanto o prazo decadencial bienal.

Sustentou o autor que a contagem do prazo para ajuizamento da demanda deveria observar o termo inicial contado a partir da decisão do e. STF que declarou a inconstitucionalidade da utilização da Taxa Referencial para correção monetária dos débitos fazendários não-tributários, na forma prevista nos artigos 525, § 15, 535, § 8º, do CPC.

Contudo, referidos dispositivos legais disciplinam situação específica de impugnação ao cumprimento de obrigação reconhecida em título executivo judicial fundada em lei ou ato normativo considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou do ato normativo tido pelo STF como incompatível com a Constituição Federal.

Na medida em que o autor não pretende se ver desobrigado do cumprimento de título judicial incompatível com a CF, mas, sim, na qualidade de exequente, pretende ver majorada a condenação imposta em seu título judicial, não há qualquer amparo legal para o alargamento da contagem do prazo bienal da pretensão rescisória."

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo ou rediscussão do decidido, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego provimento aos embargos de declaração** opostos pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5021281-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: BARTOLOMEU BEZERRA DE AMORIM

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

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação (arts. 350 e 351 do CPC/2015).
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA(47) Nº 5018975-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOAQUIM CARLOS SILVA DE SOUZA

Advogado do(a) REU: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. Converto o julgamento em diligência.
2. Providencie a parte ré procuração específica para a vertente ação rescisória, bem como declaração de pobreza atualizada. Prazo: 10 (dez) dias.
3. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA (156) Nº 5020940-80.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: VALTER CAMILO DE GOIS MACIEL

Advogados do(a) REU: JOSE SIMEAO DA SILVA FILHO - SP181108-A, MARITINEZIO COLACO COSTA - SP242848-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

1. ID 145233622 (manifestação do INSS): diga a parte adversa. Prazo: 5 (cinco) dias.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 29895/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0006393-75.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.006393-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	:	Justiça Pública
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SONIA CRISTINA BUENO RODRIGUES GONCALVES
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00063937520164036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS INFRINGENTES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Indeferimento das diligências requeridas pela defesa e pelo Ministério Público Federal, na medida em que o acordo de não persecução penal deve ser celebrado entre as partes, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a homologação do acordo.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento dos embargos infringentes.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação embaíla, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2013.60.00.013007-7/MS
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Justiça Publica
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: WILLIAN MARCELO LOPES
	: MODESTAARTETA AJALA
	: CELIA AJALA GONCALVES
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00130072820134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Os embargantes alegam, em síntese, que há omissão no acórdão em virtude da necessidade de aplicação do artigo 28-A do Código de Processo Penal.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento dos mesmos.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento dos embargos infringentes. Como se sabe, e a teor do disposto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, a abrangência da reanálise da causa nessa sede é adstrita aos temas em que houve divergência.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado aguarde o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhe seja favorável, pleiteie o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa dos acusados comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2016.61.19.010507-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE	: Justiça Publica
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: GERRE FERNANDO DE ARAUJO
ADVOGADO	: ISAAC VILLASBOAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00105071520164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da Apelação Criminal, uma vez que a matéria sequer poderia ter sido ventilada nas razões recursais, que foram apresentadas antes da publicação da Lei 13.964/2019.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

	2014.61.06.001828-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
EMBARGANTE	: FABIO APARECIDO BARRIENTE MIGUEL
ADVOGADO	: SP239694 JOSE ALEXANDRE MORELLI e outro(a)
	: SP141265 MOACIR TUTUI
	: SP139495 ROGERIO DE MENEZES CORIGLIANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.

PARTE RÉ	:	JOSE EDUARDO SANDOVAL NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP084022 LUCIENI MALTHAROLO D A CAIS
	:	SP009879 FAICAL CAIS
PARTE RÉ	:	PASQUAL APARECIDO MADELA
ADVOGADO	:	SP122427 REGIS FERNANDES DE OLIVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018283620144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE. OMISSÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROVIMENTO PARCIAL DOS EMBARGOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
2. A tese defensiva de afastamento da valoração negativa dos antecedentes criminais ocorridos há mais de cinco anos não foi adotada pelo acórdão embargado, tendo prevalecido o entendimento de que mesmo as condenações antigas podem ser consideradas como maus antecedentes, para fins de exasperação da pena-base.
3. O Supremo Tribunal Federal fixou a tese de que não se aplica para o reconhecimento de maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, prevista no art. 64, I, do Código Penal (STF, RE n. 593.818 RG, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 17.08.20).
4. Quanto ao pedido subsidiário de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, assiste razão ao embargante ao apontar a omissão do julgado, dado que o pleito não foi apreciado no voto vencedor no julgamento dos embargos infringentes.
5. No julgamento da apelação criminal, prevaleceu o voto que fixou a pena definitiva do embargante em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 13 (treze) dias-multa, no valor unitário de 1 (um) salário mínimo, nos seguintes termos.
6. O voto vencido, a seu turno, afastava a valoração negativa dos antecedentes do acusado e fixava a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos, a ser paga a entidade social com destinação social a ser indicada pelo juízo da execução penal, e prestação de serviços à comunidade em entidade de cunho social a ser designada igualmente pelo juízo da execução.
7. Preponderam circunstâncias judiciais favoráveis ao embargante e a pena privativa de liberdade não ultrapassa 4 (quatro) anos de reclusão, de modo que é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.
8. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado pela 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.
9. Embargos de declaração providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração interpostos pela defesa de Fábio Aparecido Barriento Miguel, para suprir a omissão do acórdão embargado quanto ao pedido subsidiário de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e assim dar parcial provimento aos embargos infringentes e de nulidade para fazer prevalecer o voto vencido do Desembargador Federal José Lunardelli na parte em que substituiu a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de 3 (três) salários mínimos, a ser paga a entidade com destinação social a ser indicada pelo juízo da execução penal, e prestação de serviços à comunidade em entidade de cunho social a ser designada igualmente pelo juízo da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

André Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001479-09.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.001479-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
EMBARGANTE	:	Justica Publica
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	IZAIDE VAZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA
	:	SP423981 MARAISE SILVA MARUCCI
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	ODAIR RODRIGUES DOS SANTOS falecido(a)
	:	NELSON BERNARDO DA SILVA
No. ORIG.	:	00014790920054036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. INADMISSIBILIDADE.

1. O acórdão impugnado conheceu parcialmente dos embargos infringentes e de nulidade opostos e, na parte conhecida, deu-lhes provimento, de modo a fazer prevalecer o voto vencido do Des. Fed. Wilson Zauthy, que, sem divergir das razões lançadas pelo Des. Fed. Rel. Hélio Nogueira para reconhecer a incidência das agravantes dos arts. 61, II, g, e 62, I, ambos do Código Penal, na segunda fase da dosimetria das penas relacionadas ao delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, limitou-se a reduzir para 2/5 (dois quintos) a fração de aumento de pena de cada qual.
2. Sem extrapolar o quanto decidido no voto vencido, no acórdão recorrido é assinalada a maior adequação da fração de aumento de pena decorrente das agravantes dos arts. 61, II, g, e 62, I, ambos do Código Penal indicada pelo Des. Fed. Wilson Zauthy, sendo declarado o prevalecimento do seu voto, pelos fundamentos nele lançados, reservada sua discricionariedade e observados os critérios da proporcionalidade e da legalidade.
3. Não foi demonstrada ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem sanados, sendo nítido o caráter manifestamente infringente dos presentes embargos de declaração, voltados à obtenção da reversão do resultado do julgamento dos embargos infringentes e de nulidade.
4. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes. Precedentes do STJ.
5. Embargos de declaração desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

André Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001857-56.2018.4.03.6103/SP

	2018.61.03.001857-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
EMBARGANTE	:	AGUEDA LUCIADA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018575620184036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 171,3º, C.C. 299, "CAPUT" E 71, TODOS DO CÓDIGO PENAL. DIVERGÊNCIA RELATIVA À TIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA À EMBARGANTE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA AO CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO. INDÍCIOS SUFICIENTES DO COMETIMENTO DO DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em sede de embargos infringentes, o reexame do mérito da apelação criminal fica restrito ao ponto de divergência entre os julgadores.
2. No tocante ao dissenso referente à correção ou não da decisão que rejeitou a denúncia oferecida em desfavor do embargante, assiste razão ao que consta no voto vencido.
3. O princípio da insignificância não é aplicado aos delitos de estelionato qualificado, sob o fundamento de que o bem jurídico protegido não é só de natureza patrimonial e de um indivíduo, mas, sim, um patrimônio que tem uma repercussão e significação muito mais ampla, o que impede o reconhecimento da bagatela.

4. No tocante ao delito de falsidade ideológica, há indícios suficientes da materialidade e prova da autoria a ensejar o recebimento da denúncia.

5. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5004020-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: SOLANGE RIBEIRO SENE

Advogado do(a) REQUERENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5004020-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: SOLANGE RIBEIRO SENE

Advogado do(a) REQUERENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa da revisionanda **Solange Ribeiro Sene** contra o acórdão proferido pela Quarta Seção deste Tribunal (Id 142785970) que, por unanimidade, conheceu da revisão criminal e julgou improcedente o pedido revisional.

A defesa da revisionanda, ora embargante, sustenta que o v. acórdão é omissivo, pois não analisou a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena concernente ao arrependimento posterior e não considerou precedente desta Corte sobre a questão, o que violou o artigo 315, §2º, incisos IV e VI do Código de Processo Penal. Ao fim, requer o acolhimento do recurso para que sejam supridas as omissões e atribuídos efeitos infringentes aos embargos, como reconhecimento do arrependimento posterior e o redimensionamento da pena.

A defesa prequestiona a matéria em relação à violação ao artigo 315, §2º, incisos IV e VI do Código de Processo Penal.

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5004020-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: SOLANGE RIBEIRO SENE

Advogado do(a) REQUERENTE: TIAGO VINICIUS RUFINO MARTINHO - MS14135-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões, tampouco meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

No particular, os pontos destacados pela ora embargante **Solange Ribeiro Sene** foram devidamente enfrentados de modo claro e suficiente, de forma que o julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, sendo certo que não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

Ademais, observo que a contradição apta a fundamentar o uso deste instrumento processual é a de natureza interna, decorrente de proposições antagônicas existente no corpo da decisão atacada, de que dela resulte dúvida quanto ao sentido e seu conteúdo, mas não entre sua fundamentação e a pretensão deduzida pela parte que entende ser a sua posição a melhor solução da questão controvertida.

Verifico, ainda, que a embargante asseverou, inicialmente, que o acórdão não analisou a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena concernente ao arrependimento posterior, o que não procede, já que o acórdão atacado tratou, de forma expressa, da questão ao considerar que a devolução da quantia apropriada ocorreu somente após ter sido intimada pelo Juízo do feito para prestar esclarecimentos, ou seja, por motivos alheios à sua vontade, o que demonstra que o ato de reparação não foi voluntário.

As questões já analisadas, conforme constou no julgado guerreado, não podem ser discutidas se não houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito, o que não ocorreu no presente caso.

Por conseguinte, não há omissão a ser sanada.

Em relação aos precedentes que a defesa alega que foram desconsiderados, o que teria violado o artigo 315, §2º, incisos IV e VI do Código de Processo Penal, também não assiste razão à embargante.

A jurisprudência compilada nas razões de recurso refere-se a feitos nos quais o autor do crime de peculato reparou, voluntariamente, o dano material causado, sendo o ato de reparação praticado pelo do próprio agente, antes do recebimento da denúncia, razão pela qual houve a incidência da causa de diminuição de pena referente ao arrependimento posterior.

Não são situações idênticas a dos presentes autos e que devem ser tratadas de forma diferente pelo mesmo órgão julgador.

Ademais, o acórdão embargado analisou que as alegações da defesa não foram minimamente demonstradas e que não houve fundamentos aptos a ensejar a revisão da condenação.

Na verdade, a pretensão recursal da defesa é a reapreciação e modificação de sentido da decisão para que suas teses, inovadas ou reiteradas em sede de embargos declaratórios, sejam acolhidas, objetivo que, como já dito, escapa às hipóteses de cabimento deste instrumento processual.

Ainda que assim não fosse, baseando-se o embargante no erro julgamento, ainda que tratado como omissão ou como contradição da decisão, especialmente com vistas à modificação do sentido do resultado, deve manejar o instrumento processual adequado, não se prestando os embargos declaratórios para esta finalidade, nos termos do artigo 619 do Código de Processo Penal.

Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, de modo que é suficiente, apenas, que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.

Por esses fundamentos, rejeito dos embargos de declaração opostos pela defesa de **Solange Ribeiro Sene**.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA DEFESA. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios têm por finalidade apenas sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão, de modo que não configura instrumento hábil para anular ou modificar decisões.

2. As hipóteses exaustivas de cabimento dos embargos de declaração não equivalem a meio de consulta para esclarecimento de dúvidas da parte, na medida que objetiva apenas o aperfeiçoamento da decisão judicial sem que isso implique reexame dos fatos e fundamentos da decisão.

3. O julgado que aponta os motivos do seu convencimento ao apreciar as teses não incorre em omissão, pois não está obrigado a refutar diretamente todos os pontos deduzidos quando das razões expostas se possa concluir, por dedução lógica, pelo acolhimento ou não do ponto.

4. A alegação de omissão, que objetiva a modificação do sentido da decisão, exige o manejo do instrumento processual adequado.

5. Os embargos de declaração para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses legais e é desnecessária a alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, sendo suficiente que a questão jurídica debatida seja ventilada no acórdão.

6. Embargos de declaração da defesa rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu rejeitar dos embargos de declaração opostos pela defesa de Solange Ribeiro Sene, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5021383-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) REQUERENTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(12394)Nº 5021383-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) REQUERENTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Leandro Teixeira de Andrade**, com fundamento no artigo 621, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida na ação penal nº 0012478-85.2013.4.03.6104, que tramitou perante a 5ª Vara Federal de Santos/SP.

O acórdão proferido pela Décima Primeira Turma desta Corte Regional deu parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal para condenar o requerente pela prática do crime tipificado no art. 35, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, bem como para exasperar a pena-base referente à condenação pelo crime previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 40, I, da Lei Antidrogas. Além disso, o acórdão rejeitou a preliminar de dupla imputação dos fatos, suscitada em contrarrazões pela defesa e deu parcial provimento à apelação do ora revisionando para, na terceira fase da dosimetria da pena, reduzir a sanção penal pelo crime de tráfico transnacional de entorpecentes.

Assim, as penas definitivas, pela prática dos crimes descritos nos arts. 33, *caput*, em concurso de pessoas (artigo 29, do Código Penal) e 35, *caput*, ambos c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do artigo 69, do Código Penal, foram fixadas em 19 (dezenove) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 3.071 (três mil e setenta e um) dias-multa, cada um no valor unitário de 1/2 (metade) do salário mínimo vigente na data dos fatos.

O acórdão transitou em julgado em 16.09.2019 (Id 140866585).

Na presente revisão criminal, a defesa alega houve violação ao princípio "ne bis in idem", pois após a operação da Polícia Federal denominada "Oversea", o requerente foi condenado pela prática do delito de associação para o tráfico nos autos de origem (processo nº 0012478-85.2013.4.03.6104 e foi denunciado pelo crime de organização criminosa na ação penal nº 0005749-09.2014.4.03.6104, sendo as referidas ações fundamentadas no mesmo contexto fático.

O revisionando requer, ainda, seja revista a fixação da pena na primeira fase da dosimetria, pois, na ação penal originária, os antecedentes criminais foram considerados duas vezes para recrudescer a reprimenda e sua conduta social foi valorada de forma negativa por ele ter se evadido da prisão há mais de 20 anos (1999).

Foram juntadas cópias dos autos de origem.

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 31.07.2020.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não conhecimento da revisão criminal e, no mérito, pela improcedência do pedido (Id 143204435).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5021383-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE

Advogado do(a) REQUERENTE: FELIPE FONTES DOS REIS COSTA PIRES DE CAMPOS - SP223061-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Em sede preliminar, a Procuradoria Regional da República requer o não conhecimento da revisão criminal por incorrer qualquer de suas hipóteses de admissibilidade, bem como por não indicar a defesa qual o dispositivo legal teria sido contrariado. Aduz que não é possível a utilização da ação revisional como meio de impugnação ordinário para o reexame do conjunto probatório dos autos e pede que seja extinta a presente ação sem julgamento de mérito.

Observo que é suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

No presente caso, ainda que a defesa não tenha indicado o dispositivo legal que teria sido violado, suas razões apontam para contrariedade ao princípio "ne bis in idem" e ao artigo 59, do Código Penal, em relação à valoração negativa dos antecedentes e conduta social do requerente.

Dessa forma, é admissível a revisão criminal, pois suas razões tempor embasamento a alegação de que a condenação contrariou texto expresso da lei penal ou a *evidência dos autos*.

Assim, a questão suscitada pelo Ministério Público Federal (cabimento ou não da via impugnativa revisional) consubstancia-se com o mérito e com ele será analisada a seguir.

Rejeito, portanto, a questão preliminar.

Passo a análise do mérito.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, II, III, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp nº 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

Na presente ação, **Leandro Teixeira de Andrade** alega houve violação ao princípio "ne bis in idem", pois em decorrência da deflagração da "Operação Oversea" pela Polícia Federal, o requerente foi condenado pela prática do delito de associação para o tráfico nos autos de origem (processo nº 0012478-85.2013.4.03.6104) e pelo crime de organização criminosa (autos nº 0005749-09.2014.4.03.6104), fundamentadas as referidas ações no mesmo contexto fático.

Além disso, o revisionando requer a revisão da fixação da pena na primeira fase da dosimetria, tendo em vista que, na ação penal originária, os antecedentes criminais foram considerados duas vezes para recrudescer a reprimenda, bem como a evasão da prisão, ocorrida há mais de 20 anos (1999), serviu de supedâneo para a valoração negativa de sua conduta social.

Não lhe assiste razão.

De início, observo que a defesa não juntou aos autos a cópia integral da ação penal de origem, tampouco dos autos nos quais teria sido ofertada a denúncia pelos mesmos fatos delituosos (autos nº 0005749-09.2014.4.03.6104).

Na verdade, a presente revisão criminal foi instruída somente com a cópia da denúncia, da sentença, do acórdão e a certidão de trânsito em julgado dos autos de origem (processo nº 0012478-85.2013.4.03.6104) e da denúncia da ação penal nº 0005749-09.2014.4.03.6104, apesar de ter sido concedida ao requerente a oportunidade de regularização da petição inicial (Id 140509677).

Feitas essas observações, verifico que consta dos autos que as investigações tiveram início com a deflagração da "Operação Oversea" pela Polícia Federal, que pretendia dismantlar uma organização criminosa envolvida como PCC – Primeiro Comando da Capital e que se valia do Porto de Santos para o envio de drogas para o exterior, através de contêineres.

Por meio de interceptações telefônicas e de outras provas, apurou-se a troca de mensagens entre integrantes do grupo criminoso que programavam efetuar remessas de cocaína para o exterior.

No curso das investigações foram efetuadas apreensões, em ocasiões distintas, de cerca de 2,7 toneladas (duas toneladas e setecentos quilos) de cocaína, que tinham como destino portos da Europa, África e América Central.

Foi constatada a existência de três grupos criminosos que, para facilitar os trabalhos, foram divididos em células (Célula Porto, Célula Mogi e Célula Gold) e que mantinham relações entre si e se dedicavam ao tráfico transnacional de substâncias entorpecentes.

Os fatos apurados nos autos de origem (processo nº 0012478-85.2013.4.03.6104), que receberam a denominação de "Evento 2" e tiveram a participação do requerente, ocorreram no dia 23 de agosto de 2013, por volta das 16h40min, quando agentes da Receita Federal apreenderam o contêiner ZCSU846682-3 que seria embarcado no navio MSC VIGO com destino a Valência/Espanha e possuía condicionada à carga 4 (quatro) sacolas de viagem contendo 79 (setenta e nove) tabletes de cocaína, compeso aproximado de 84 kg (oitenta e quatro quilos) (Id 138236003).

Assim, o revisionando foi denunciado e condenado, no feito originário, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, *caput*, ambos cumulados com o art. 40, incisos I e VII, da Lei nº 11.343/2006, todos combinados como artigo 29 e na forma do artigo 69, do Código Penal (Id 138236005).

Em relação ao crime de organização criminosa, o acórdão guerreado considerou que a Lei nº 12.850/13 não se aplicava ao "Evento 2", nos seguintes termos (Id 138236005 – fls. 46/49):

"Dupla imputação dos fatos - bis in idem"

No presente feito (autos nº 0012478-85.2013.4.03.6104), os acusados foram denunciados por tráfico e associação para o tráfico internacional de entorpecentes (Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput, e 35, caput, c.c. art. 40, I), em razão do "Evento nº 02" da Operação Oversea. A denúncia é datada de 30.09.2014 (fls. 108) e foi distribuída por dependência aos autos do inquérito policial.

Observo que o "Evento nº 02", pertinente à apreensão de 84,10kg (oitenta e quatro quilos e dez gramas) de cocaína em contêiner com carregamento de fardos de algodão que seriam exportadas pela empresa COTTON LESTE COMERCIO DE ALGODÃO E RESÍDUOS TÊXTEIS LTDA. no navio MSC VIGO com destino a Valência, na Espanha, em 23.08.2013, também fundamenta expressamente as denúncias das ações penais nº 0005748-24.2014.4.03.6104 e 0007199-84.2014.4.03.6104, nas quais ANDRÉ, JEFFERSON, FÁBIO, LUCIANO e LEANDRO são acusados pelo delito de organização criminosa (Lei nº 12.850, art. 2º). Nas aludidas ações penais, houve determinação judicial, em 23.07.2014, para a distribuição das respectivas denúncias (datadas de 16.07.2014) por dependência aos autos do inquérito policial.

Em contrarrazões, LEANDRO sustenta a ocorrência de dupla imputação quanto aos crimes de associação para o tráfico internacional de entorpecentes e de organização criminosa e, por conseguinte, de violação ao princípio do ne bis in idem.

É certo que os delitos tipificados nos arts. 2º da Lei nº 12.850/2013 e 35 da Lei nº 11.343/2006 não se confundem conceitualmente. Integrar organização criminosa implica associação de 4 (quatro) ou mais pessoas, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional, diversamente da associação para o tráfico transnacional de drogas, que nos remonta à união estável e permanente de duas ou mais pessoas para esse fim específico. O escopo do primeiro é evidentemente mais abrangente que o do segundo, que se restringe à associação para a prática do crime de tráfico de entorpecentes.

(...)

Extrai-se das denúncias dos processos supracitados, sem margem de dúvida, que o denominado "Evento nº 02" foi utilizado para fundamentar, do ponto de vista fático, a denúncia em desfavor dos acusados pelo crime de organização criminosa. Posteriormente, foi também utilizado para fundamentar a denúncia de que trata o presente feito, ou seja, pela associação para o tráfico transnacional de drogas. Está claro, portanto, que os acusados LEANDRO, ANDRÉ, JEFFERSON, FÁBIO e LUCIANO foram processados duas vezes pelo mesmo fato.

Em tese, a duplicidade de ações penais pelo mesmo fato, caracteriza a violação ao princípio do ne bis in idem, impondo o trancamento da segunda ação penal, relativamente aos acusados.

Ocorre que não incide a Lei nº 12.850/2013 ao fato classificado como "Evento nº 02". Isso porque, essa lei foi publicada no Diário Oficial da União em 05.08.2013 e somente passou a vigorar quarenta e cinco dias contados de sua publicação oficial (Lei nº 12.850/2013, art. 27). Portanto, posteriormente e à apreensão ocorrida em 23.08.2013.

Assim, não há falar-se em bis in idem, uma vez que o fato deve, em tese, ser excluído da análise nos autos das ações penais nº 0005748-24.2014.4.03.6104 e 0007199-84.2014.4.03.6104, em observância aos princípios da legalidade e da anterioridade da lei penal, consagrados constitucionalmente. Por outro lado, não há qualquer impedimento à incidência do crime previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, plenamente vigente na data do fato imputado aos réus no presente feito.

Desse modo, tendo em vista que a previsão legal do delito de organização criminosa (Lei nº 12.850/2013, art. 2º) não possuía vigência na data do fato criminoso (23.08.2013), a denúncia, nestes autos, mostra-se hígida, devendo os acusados responder no tocante ao fato denominado "Evento nº 02" pelo crime de associação para o tráfico transnacional de drogas (Lei nº 11.343/2006, art. 35, caput).

Rejeito, portanto, a alegação preliminar de ocorrência de bis in idem".

Dessa forma, o julgado fundamentou que a Lei nº 12.850/2013 não possuía vigência na data do fato criminoso (23.08.2013) e, por esta razão, não se aplicaria ao "Evento 2", razão pela qual o requerente só poderia responder pelo crime de associação para o tráfico transnacional de drogas (artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006).

Dessa forma, não há ofensa ao princípio "ne bis in idem".

Ademais, o requerente repete, na presente ação, a tese que apresentou nas suas contrarrazões de apelação.

No âmbito da revisão criminal, é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.

Nos presentes autos, não foi demonstrada a referida violação.

Em relação à dosimetria da pena, também sem razão a defesa.

De início, verifico que o acórdão não considerou o mesmo fato para o aumento da pena. Os antecedentes foram valorados negativamente e a evasão do presídio fundamentou a conduta social negativa para justificar o aumento da pena-base.

Ao analisar a fixação da pena-base, a Turma Julgadora considerou que (Id 138236005 – fl. 833):

"Por primeiro, considero que a pena-base deve ser exasperada com supedâneo no disposto no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, haja vista a natureza do entorpecente - cocaína - e a elevada quantidade apreendida – 79 porções com massa de 84,10 kg (oitenta e quatro quilos e dez gramas) (cfr. fls. 40/48 e 50/53).

Ademais, verifico que LEANDRO possui apontamento criminal que configura, em tese, reincidência (autos nº 505087/0000, em que foi extinta a punibilidade pelo cumprimento de pena aos 06.02.2012 – cfr. fls. 45 do apenso Folhas Antecedentes Criminais - cópias extraídas dos autos nº 0007199-84.2014.4.03.6104). Contudo, tendo o magistrado a quo considerado, na primeira fase, personalidade voltada para o cometimento de delitos e, ausente recurso ministerial no tocante a esse ponto, mantenho o agravamento da pena em razão do referido apontamento, fazendo-o, entretanto, em virtude dos maus antecedentes (STF, RHC 119.149, Ministro Relator Dias Toffoli, j. 10.02.2015, DJe 07.04.2015). Mantenho, ainda, o aumento de pena em face de informação carcerária de evasão do detento, por considerar sua conduta incompatível com as regras impostas pelo Estado à adequada convivência social, considerando, assim, a conduta social negativa, como na sentença (fls. 48 do citado apenso)".

Apesar de ser refutável a majoração da pena-base por conduta social negativa relativa a uma evasão de presídio ocorrida, segundo a versão do requerente, há mais de 20 (vinte) anos, a defesa não juntou aos autos as certidões de antecedentes e nem a comprovação de quando ocorreu a mencionada evasão.

No caso, não vislumbro nulidade no acórdão e tampouco foi demonstrada contrariedade a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, em concurso de pessoas (artigo 29, do Código Penal), e 35, caput, ambos c.c. o art. 40, I, da Lei nº 11.343/2006, nos termos do artigo 69, do Código Penal.

Ante o exposto, conheço da revisão criminal e julgo improcedente o pedido.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. DELITOS DIVERSOS. DELITO ANTERIOR À LEI 12.850/2013. "BIS IN IDEM". INEXISTÊNCIA. DOSIMETRIA. ANTECEDENTES. CONDUTA SOCIAL. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO. REVISÃO CRIMINAL CONHECIDA. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.
4. Se a Lei nº 12.850/2013 não possuía vigência na época do fato criminoso e não foi aplicada ao caso concreto, por isso ausente ofensa ao princípio "ne bis in idem".
5. No âmbito da revisão criminal é vedada a discussão de questões devidamente analisadas, salvo se houver violação a texto legal, à evidência dos autos ou prova nova a respeito.
6. Ausência de nulidade no acórdão que apresentou fundamentação adequada para manter a condenação.
7. Revisão criminal conhecida e pedido revisional improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011464-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017120-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ACUMENTBRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S.A.

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000664-86.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: JOSE DONIZETTI ALVES CAPUCHO, UNIÃO FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A, MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, JOSE DONIZETTI ALVES CAPUCHO

Advogados do(a) APELADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A, ANTONIO LUIZ MARTINS RIBEIRO - SP290510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0004154-41.2015.4.03.6103

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: RAMON CASTRO TOURON

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO SCACABAROZZI MOREIRA - SP231322-A, LEODOR CARLOS DE ARAUJO NETO - SP208662-A, DANIELLA TAVARES IORI LUIZON MIRANDA - SP124700-A

APELADO: BANCO BRADESCO SA, UNIÃO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: EVANDRO MARDULA - SP258368-A, FABIO ANDRE FADIGA - SP139961-A, VANESSA DE OLIVEIRA BRAGA - SP266877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020405-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: SECURITY SEGURANCA LTDA, SECURITY FACILITIES LTDA, SECURITY PORTARIA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A, PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO EDUARDO D ARCE PINHEIRO - SP143679-A, LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SECURITY SEGURANCA LTDA e outros em face da r. sentença que denegou a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a ilegalidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas pagas a título de adicional noturno, de periculosidade e de insalubridade.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.

O artigo 195 da Constituição Federal reza que:

A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

A simples leitura do mencionado artigo leva a concluir que a incidência da contribuição social sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos a qualquer título - frise-se - dar-se-á sobre a totalidade de percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento.

Nesse passo, necessário conceituar salário de contribuição. Consiste este no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, isto é, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário de contribuição.

O artigo 28, inciso I da Lei nº 8.212/91, dispõe que as remunerações do empregado que compõem o salário de contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Nessa mesma linha, a Constituição Federal, em seu artigo 201, § 11, estabelece que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Segundo o magistério de WLADIMIR NOVAES MARTINEZ (in Comentários à Lei Básica da Previdência), fundamentalmente, compõem o salário de contribuição as parcelas remuneratórias, nele abrangidos, como asseverado, os pagamentos com caráter salarial, enquanto contraprestação por serviços prestados, e as importâncias habitualmente agregadas aos ingressos normais do trabalhador. Excepcionalmente, montantes estipulados, caso do salário-maternidade e do décimo terceiro salário.(...) Com efeito, integram o salário-de-contribuição os embolsos remuneratórios, restando excluídos os pagamentos indenizatórios, ressarcitórias e os não referentes ao contrato de trabalho. Dele fazem parte os ganhos habituais, mesmo os não remuneratórios.

É preciso assinalar, ainda, que o artigo 28, § 9º da Lei nº 8.212/91, elenca as parcelas que não integram o salário de contribuição, sintetizadas em a) benefícios previdenciários, b) verbas indenizatórias e demais ressarcimentos e c) outras verbas de natureza não salarial.

Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiros entidades (Sistema "S", INCR A e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCR A) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei nº 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.

Acrescente-se que o revogado art. 94 da Lei nº 8.212/91 também dispunha que a Previdência Social somente poderia arrecadar e fiscalizar as contribuições devidas a terceiros desde que tivessem a mesma base de cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados. Tal regramento também se repete na Lei nº 11.457/2007, nos artigos 2º e 3º.

Esse entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições de terceiros, consoante precedentes. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) (Grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR A. SEBRAE. 1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença. 2- As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCR A e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais. 3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. 1.A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes. 2.Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais. 3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009) (Grifei)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR A, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária. 2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. 3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição. 4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR A, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010) (Grifei)

Neste contexto, insta analisar a natureza jurídica das verbas questionadas na presente demanda e a possibilidade ou não de sua exclusão da base de cálculo da contribuição social em causa.

No tocante às verbas pagas a título de adicional de insalubridade/periculosidade/noturno, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda.

Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973).

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA. 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade". CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA. 2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC). 3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, HORAS EXTRAS: INCIDÊNCIA. 4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009). PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO. 5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos. 6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF). 7. Se a discussão dissesse respeito ao abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário. 8. Identificar-se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. CONCLUSÃO. 9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008. (STJ, REsp 1358281/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031630-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CONDOMÍNIO RESIDENCIAL JAGUARIUNA II

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Residencial JAGUARIUNA II, em face da r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Por sua vez, alega a agravante, em síntese, tratar-se de condomínio construído no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (faixa 1), destinado a pessoas com renda de baixa renda, bem como, conforme balanço financeiro, apura-se um débito de mais de 500.000,00 (quinhentos) mil reais, a título de taxas condominiais.

Diante disso, entende que está evidenciada a sua hipossuficiência e a impossibilidade de prosseguir nas demandas, sem o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida "mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família", presumindo-se "pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais".

Impende destacar que como Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Da interpretação desses dispositivos, depreende-se a positividade do quanto previsto na Súmula n. 481 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, "faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais".

Para tanto, impende colacionar alguns dos precedentes que deram origem à referida súmula:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS/ENTIDADE FILANTRÓPICA. 1. - "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1.103.391/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, da Corte Especial, julgado em 28/10/2010, DJe 23/11/2010) 2. - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no AGRAVO EM RESP Nº 126.381 - RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 24/04/2012, DJe 08/05/2012) (grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO CIVIL. FUNDAÇÃO HOSPITALAR DE CUNHO FILANTRÓPICO E ASSISTENCIAL. JUSTIÇA GRATUITA NÃO CONCEDIDA. MISERABILIDADE. NECESSIDADE DE PROVA. QUESTÃO RECENTEMENTE APRECIADA PELA CORTE ESPECIAL. ENTENDIMENTO EM CONSONÂNCIA COMO ACÓRDÃO EMBARGADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS AOS QUAIS SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA EM SEUS PRÓPRIOS TERMOS. 1. O fato de ter havido, em juízo prelibatório, inicial admissibilidade do processamento dos embargos de divergência não obsta que o Relator, em momento posterior, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, negue seguimento ao recurso em decisão monocrática. 2. "A egr. Corte Especial, na sessão de 02.08.2010, passou a adotar a tese já consagrada STF, segundo a qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, mostrando-se irrelevante a finalidade lucrativa ou não da entidade requerente. Precedente: EREsp nº 603.137/MG, Corte Especial, de minha relatoria, DJe 23.08.10." (AgRg nos EREsp 1103391/RS, CORTE

ESPECIAL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 23/11/2010). 3. Incidência do verbete sumular n.º 168 do STJ, in verbis: "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." 4. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO Nº 833.722, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, j. 12/05/2011, DJe 07/06/2011) (grifo nosso).

Assim, na espécie, para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nessa hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

Em relação à pessoa jurídica, referida benesse lhe é extensiva, porém a sistemática é diversa, pois o ônus da prova é da requerente, admitindo-se a concessão da justiça gratuita, desde que se comprove, de modo satisfatório, a impossibilidade de a parte postulante arcar com os encargos processuais sem comprometer a sua existência. Essa é a *ratio decidendi* presente nesses precedentes que ensejaram a edição da súmula supracitada.

Ademais, considerando a documentação acostada, relativa à alta inadimplência de taxas condominiais registrada, bem como tratar-se de condomínio de imóveis no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida (0 a 3 salários mínimos), instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR, vislumbro o preenchimento dos requisitos.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO. CONCESSÃO. RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica deve comprovar o estado de penúria. O condomínio, para fins de concessão de justiça gratuita, deve ser equiparado a pessoa jurídica, o que lhe acarreta o ônus de demonstrar, cabalmente, que não possui condições financeiras de arcar com as custas do processo.

2. O condomínio é autor na ação originária proposta em razão dos diversos problemas estruturais que afeta toda a sua área comum. Não é entidade beneficente, sem fins lucrativos, nem pequena empresa. No entanto, é extensão dos condôminos e, como visto, o condomínio foi instituído por meio do PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA direcionado para pessoas carentes, somando-se a isso, a documentação juntada aos autos, que demonstra o número altíssimo de condôminos inadimplentes.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030403-75.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO PROVIDO.

1. Na hipótese, vislumbro os elementos necessários para a concessão dos benefícios da assistência judiciária ao agravante.

2. Agravo interno provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029479-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 07/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. CONDOMÍNIO MINHA CASA MINHA VIDA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA.

- A concessão de gratuidade de justiça a pessoa jurídica é excepcional, devendo o requerente, para tanto, demonstrar sua situação de insuficiência financeira.

- No caso, o agravante apresentou os seguintes documentos, a fim de comprovar sua situação de hipossuficiência: balancete referente a 11/2019, informando total de despesas no valor de R\$ 26.752,35, total de receitas no valor de R\$ 22.165,66 e saldo negativo de R\$ 984,43 no fundo caixa; relação de inadimplentes, atualizada até 12/2019, totalizando o valor de R\$ 297.446,75; convenção de condomínio, na qual consta que se trata de empreendimento do programa Minha Casa Minha Vida, instituído por meio do Fundo de Arrendamento Residencial – FAR.

- Portanto, trata-se de condomínio que faz parte do programa Minha Casa Minha Vida, destinado a fornecer moradia a pessoas de baixo poder aquisitivo. Ademais, há informações que demonstram elevada inadimplência das prestações condominiais, totalizando valor superior a R\$ 290.000,00.

- Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5032783-71.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 30/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

Diante do exposto, defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031495-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERTRAZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERTRAZA TRANSPORTES LTDA., com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de execução fiscal, deferiu o pedido de penhora incidente sobre o faturamento mensal da executada em 10%.

Alega a parte agravante, em síntese, que a penhora sobre o faturamento da empresa prejudica a preservação da sua própria existência. Assim, requer o seu afastamento, determinado que a penhora recaia sobre outros bens da executada.

Subsidiariamente, requer que a penhora incida sobre o faturamento mensal em 1%.

O efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

A penhora de faturamento é constrição que recai sobre parte da renda da atividade empresarial da executada, desde que obedecidos critérios casuísticos e excepcionais, bem como não comprometa a atividade empresarial.

É fato que se deve atentar ao descrito no artigo 620, do Código de Processo Civil primitivo, ou seja, a execução deve desenvolver-se da maneira menos gravosa ao devedor. Contudo, não se pode perder de vista a satisfação do credor, devendo ser adotadas constrições que assegurem o êxito do processo executivo.

Assim, desde que a situação seja excepcional e uma vez que não comprometa a atividade empresarial, deve ser admitida a penhora sobre o faturamento.

Esse é o entendimento, merece registro, que tem sido adotado por esta Colenda Corte Regional Tribunal, conforme se observa no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução. II - Contudo, a penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição. III - Precedentes STJ (Primeira Turma, Relator Benedito Gonçalves, RESP - 1086514, v.u., DJE 23/11/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AI nº 2006.03.00.099768-7, v.u., julgado em 24/07/2008) IV - No caso concreto, verifico que à época do requerimento da medida, a União não esgotou os meios para encontrar outros bens de propriedade da executada que pudessem garantir o juízo da execução, como imóveis ou veículos automotores, restando, pois, precipitada a medida constritiva pleiteada. V - Nada obsta, contudo, que, futuramente, depois de esgotadas todas as medidas persecutórias por parte da exequente, seja novamente pleiteada a providência diante da ausência comprovada de bens da agravante. VI - Agravo legal improvido.

(AI 00213983720074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2011 PÁGINA: 725)

Faço transcrever, também, o posicionamento, coincidente, do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. ARTIGOS 677 E 678 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. QUESTÃO DECIDIDA EM MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. INOCORRÊNCIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção deste Tribunal Superior firmou entendimento no sentido de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, "quando presentes os seguintes requisitos: (a) não-localização de bens passíveis de penhora e suficientes à garantia da execução ou, se localizados, de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 677 e seguintes do CPC); (c) não-comprometimento da atividade empresarial" (REsp nº 903.658/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in DJe 13/10/2008). 2. Julgados os fatos tal como postos nos autos, não há falar em reexame dos elementos probatórios dos autos, restando afastada, na espécie, a incidência do enunciado nº 7 da Súmula desta Corte Federal Superior. 3. A decisão proferida em medida cautelar não faz coisa julgada material, apenas formal (artigo 810 do Código de Processo Civil). 4. "O juízo firmado em sede de medidas de natureza cautelar é naturalmente precário, porquanto lastreado na plausibilidade do direito argüido pela parte, estando essas decisões sujeitas a posterior confirmação ou revogação. Não se pode, por isso mesmo, confundir esse exame, realizado com base em juízo de delibação essencialmente provisório e sumário, com aquele mais profundo e detalhado, próprio da fase de cognição plena e exauriente." (Pet na Rcl nº 4.048/TO, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, in DJe 23/8/2010). 5. Decidida a questão relacionada ao cabimento da penhora sobre o faturamento da empresa, tanto no primeiro quanto no segundo grau da jurisdição, não há falar em supressão de instância. 6. Agravo regimental improvido.

(AGA 201001639016, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/02/2011.)

Logo, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa.

Todavia, no presente caso, verifica-se a exequente esgotou todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens, conforme se observa nas diligências efetuadas após o insucesso do leilão judicial.

Assim sendo, resta configurada a hipótese de deferimento de penhora sobre o faturamento da executada em 5%.

Com tais considerações, defiro em parte o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001184-80.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A, ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

Trata-se de apelação interposta por MA CONDE DROGARIA LTDA - EPP em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, denegando a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedente que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓCIAMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º. DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança a que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

P. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por CND - DROGARIA LTDA - EPP em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, denegando a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear despesas da União acarretadas por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que estabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...) "

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apreço foi preferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. - Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em testilha.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009846-66.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA

Advogado do(a) APELANTE: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Õ

Trata-se de apelação interposta por ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

“Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º LIV (falta de correlação entre necessidade pública e fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”, bem como de seus incisos I e II.”

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: “Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às “atípicas” contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...)” (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressamos entendimento deste Relator:

“(…) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que institui a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras antecedentes que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha “esgotado” a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.” (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI Nº 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 30/04/2014)

“(…) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar nº 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.” (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI Nº 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J. - 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para “declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC Nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007”, sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas “atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal”, fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, “cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as consequências econômicas dele na taxa de juros e da inflação”. 3.5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que “a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais”. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que “sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais”. 6. Apelação improvida.” (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página:111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

“É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída”.

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

“Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.”

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apelo foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apelo, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, §2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial I DATA: 15/07/2019). 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 AgR-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por inexistir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUIHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em questão.

Por fim, ante a sucumbência da parte apelante, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios recursais, que fixo em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, cumulado com o valor fixado na r. sentença, observado o artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001142-19.2020.4.03.6115

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GINEGAR INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A, LUIS ALEXANDRE OLIVEIRA CASTELO - SP299931-A, LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A

APELADO: GERENTE REGIONAL DO TRABALHO E EMPREGO EM SÃO CARLOS, DELEGADA DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: UNIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GINEGAR INDUSTRIA DE PLASTICOS LTDA em face da r. sentença que julgou improcedente o feito, denegando a segurança.

A parte apelante alega, em síntese, a inconstitucionalidade da contribuição social instituída pelo artigo 1º da LC 110/2001.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Constitucionalidade nº 2.556-2/DF, em 13/06/2012, julgou constitucional a contribuição prevista no art. 1º, da LC nº 110, de 29 de junho de 2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início da respectiva exigibilidade (art. 150, III, b, da Constituição Federal), conforme ementa:

"Tributário. Contribuições destinadas a custear dispêndios da União acarretados por decisão judicial (RE 226.855). Correção Monetária e Atualização dos depósitos do Fundo de Garantia por tempo de Serviço (FGTS). Alegadas violações dos arts. 5º LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, b (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição). LC 110/2001, arts. 1º e 2º. A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade - art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade. Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição). O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios. Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, caput, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II."

Assim, tem-se que as contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001 são constitucionais, podendo ser cobradas a partir do exercício financeiro de 2002.

Entretanto, deve ser afastada a afirmativa de que a contribuição em comento teria atingido a sua finalidade desde junho de 2012, motivo pelo qual a sua manutenção configura desvio de finalidade.

A contribuição instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 tem natureza jurídica de contribuição social geral e, como tal, não tem finalidade estipulada necessariamente pelo legislador. Tal paradigma foi adotado pelo então Ministro Moreira Alves, na ocasião da Medida Cautelar da ADI nº 2556-2.

A lição do eminente professor Eduardo Sabbag nos revela que, a partir desse entendimento, foi reconhecida a existência desse tipo atípico de contribuição, sem que houvesse uma finalidade estipulada pelo legislador. *In verbis*: "Nesse compasso, aquela Corte entendeu que as contribuições sociais gerais não se restringiam àquelas delimitadas constitucionalmente, o que dava legitimidade às "atípicas" contribuições sociais gerais, ou seja, àquelas instituídas sem uma finalidade estipulada pelo legislador constituinte. Como é cediço, até ao advento da LC n. 110/2001, inexistiam contribuições despidas de afetação delimitada constitucionalmente, e tal posicionamento veio inaugurar uma nova perspectiva terminológica para as contribuições. (...) (SABBAG, Eduardo, Manual de Direito Tributário, São Paulo: Saraiva, 4ª edição, 2ª tiragem, 2012, p.523).

Tais contribuições, portanto, possuem natureza tributária de tributos não-vinculados e destinam-se a um fundo de caráter social distinto da Seguridade Social, sendo regidas pelo art. 149, da Constituição Federal. De outra parte, as análises realizadas pelos Eminentíssimos Desembargadores Federais André Nekatschalow e Paulo Fontes nos Agravos de Instrumento nº 0007944-43.2014.4.03.0000 e 0009407-20.2014.4.03.0000, respectivamente, contém outro fundamento, o da validade jurídica da norma em face da realidade econômico-financeira, que também expressam o entendimento deste Relator:

"(...) Do caso dos autos. Não se verifica a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, necessários à antecipação de tutela requerida nos autos originários. A agravante se insurge contra a decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido para que seja suspensa a exigência da contribuição prevista no art. 1º da Lei Complementar n. 110/01. Argumenta que esta contribuição está vinculada a uma finalidade, a qual já foi alcançada, de modo que não mais existe fundamento de sua validade, razão pela qual é manifestamente indevida. Entretanto, não lhe assiste razão. A validade da Lei Complementar n. 110/01, que instituiu a contribuição discutida encontra respaldo na Constituição Federal. Portanto, a eventual realidade econômica subjacente (superávit do FGTS) não interfere na validade do dispositivo. Em outras palavras, considerando que a validade da norma por meio da qual foi criada a contribuição discutida encontra fundamento em previsão constitucional, ela independe da situação contábil ou patrimonial que venha a se estabelecer posteriormente. Note-se que o fundamento de validade da norma jurídica é outra norma, vale dizer, a norma tributária deriva sua validade da observância das regras anteriores que preestabelecem o modo de sua criação e respectivo conteúdo normativo. Nesse ponto, como visto, o Supremo Tribunal Federal já proclamou a validade da norma tributária, inclusive no que atine com seu conteúdo (matéria tributária). Além da validade, a eficácia (jurídica) da norma tributária também resta assentada, pois não há dúvida quanto a sua idoneidade para criar direitos e deveres. O fundamento de validade da norma jurídica não é, portanto, a ordem econômica ou financeira. A circunstância de que se tenha "esgotado" a finalidade arrecadatória, seja pelo pagamento dos débitos aos quais era vinculada, seja pela superveniência de superávit, não retira o já estabelecido fundamento de validade. Não se verifica, assim, a alegada verossimilhança das alegações das agravantes a justificar a antecipação dos efeitos da tutela. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil." (Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, AI N° 0007944-43.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 30/04/2014)

"(...) Deste modo, sob qualquer aspecto, a lei é válida e produz seus efeitos, e sua observância é de rigor para criar direitos e deveres. Por outro lado, o fato de ter sido exaurida a finalidade arrecadatória (pagamento do débito), não afasta o fundamento de validade da norma jurídica tributária, reconhecida constitucionalmente pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Ocorre que a validade da norma criada pelo artigo 1º da Lei Complementar n° 110/2001 tem respaldo constitucional, independentemente de qualquer situação de ordem econômica ou financeira. Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo." (Relator Desembargador Federal Paulo Fontes, AI N° 0009407-20.2014.4.03.0000/SP, D.J.-: 03/06/2014)

Para corroborar, ainda, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ART. 1º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO POR PRAZO INDEFINIDO. MANIFESTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ASSENTADA NO JULGAMENTO DAS ADI 2556/DF e ADI 2568/DF. DIREITO SOCIAL. INCISO III DO ART. 7º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS. PATRIMÔNIO DO FGTS. SENTENÇA MANTIDA. 1. Pretende a parte autora o provimento da apelação para "declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade superveniente do art. 1º, da LC nº 110/2001 e repetidos os valores pagos, indevidamente, desde 1º de janeiro de 2007", sob o argumento de que o prazo para a cobrança da exação prevista no art. 1º da referida Lei Complementar seria o período em que houve os pagamentos dos acordos, ou seja, até janeiro de 2007. 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF, nas quais se arguiu a inconstitucionalidade de artigos da LC nº 110/2001 dentre eles os artigos 1º e 2º, além de entender que ditas contribuições não padeciam de inconstitucionalidade, assentou que a contribuição social prevista no art. 1º da Lei Complementar seria exigida por prazo indefinido - é o que se lê do voto do Ministro MOREIRA ALVES, Relator. 3. De acordo com o entendimento firmado pelo Pretório Excelso e com o inteiro teor (transcrito pela parte autora apenas trecho) da exposição de motivos dos Ministros de Estado do Trabalho e Emprego e da Fazenda, a qual acompanhou o projeto de lei que resultou na Lei Complementar em apreço, a instituição das contribuições visava não só cobrir o passivo decorrente da decisão do Supremo Tribunal Federal de atualização das contas vinculadas, mas "atender ao direito social referido no inciso III do art. 7º da Constituição Federal", fortalecendo e consolidando o patrimônio do FGTS - inclusive, como bem ressaltou o MINISTRO MOREIRA ALVES, para as atualizações futuras dos saldos das contas de todos os empregados. 4. Ademais, as referidas exações foram criadas objetivando desonerar o Tesouro Nacional, desobrigando-o de efetuar vultosos repasses para o Fundo, "cujos reflexos atingiriam todos indiscriminadamente, como acentua a mesma exposição de motivos na passagem que está transcrita nas informações à ADIN 2568, depois de salientar as conseqüências econômicas dele na taxa de juros e da inflação". 5. Melhor sorte não assiste à apelante quando afirma que "a finalidade para qual foram criadas (as contribuições) não se compatibilizaria com a definição de contribuições sociais". O Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 2556/DF e da ADI 2568/DF assentou que "sendo exações tributárias que também se destinam ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, enquadraram-se elas no disposto no artigo 217, IV e V, do Código Tributário Nacional, o qual alude a contribuição destinada a ele e admite a criação por lei de outras de fins sociais. E, tendo ambas as exações tributárias ora impugnadas inequívoca finalidade social (atender ao direito social referido no inciso III do artigo 7º da Constituição de 1988), são contribuições sociais". 6. Apelação improvida." (AC 200984000113341, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data: 13/05/2011 - Página: 111.)

Ressalte-se, no mais, que o STF julgou o RE 878.313 (Tema 846 da Repercussão Geral), em 18/08/2020, firmando a constitucionalidade da exação em questão, *in verbis*:

"É constitucional a contribuição social prevista no artigo 1º da Lei Complementar nº 110, de 29 de junho de 2001, tendo em vista a persistência do objeto para a qual foi instituída".

Ademais, não há de se falar em inconstitucionalidade superveniente material.

Com efeito, a partir da EC 33/2001, o artigo 149 da Constituição Federal foi acrescido do § 2º, *in verbis*:

"Art. 149. (...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Da leitura do referido dispositivo, depreende-se do termo "poderão" a fixação de rol meramente exemplificativo da base de cálculo das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, não se reputando inconstitucionais as contribuições incidentes sobre a folha de salário.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" - ROL NÃO EXHAURIENTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A constitucionalidade do salário-educação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em precedente alçado à sistemática da repercussão geral (RE nº 660933). A decisão em apelo foi proferida após o início da vigência da EC nº 33/2001. 2. In casu, esta E. Corte em vários julgados atestou a legitimidade da exigência da contribuição ao salário-educação, inclusive após o advento da EC nº 33/2001. 3. A inovação trazida pela emenda constitucional em apelo, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo. 4. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo da contribuição ao salário-educação. Precedentes. 5. Improcedente o pleito principal, resta prejudicada a pretensão de reconhecimento do direito à compensação. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento. Sem honorários."

(TRF3, ApReeNec 5010133-82.2018.4.03.6105, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, DJe 10/12/2019)

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. -As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal. -AEC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pelo impetrante. -A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01. -A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos. -As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247. -Anoto, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004). -No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96. -A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal. -Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF). -A gravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 5016978-49.2017.4.03.0000, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, DJe 31/10/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE NULIDADE DA CDA. SEBRAE. INCRA. SAT/RAT. FAP. ART. 22, INC. IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 9.876/99. MULTA. SELIC. 1. Não há que se falar em necessidade de produção de prova pericial, pois as questões em debate são jurídicas. De outro lado, não há obrigatoriedade de juntada do processo administrativo, pois a CDA goza de presunção de certeza e liquidez. 2. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. 3. Está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições do SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade". 4. "Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, SESC, SENAC INCRA e FNDE; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo." (ApReeNec 5001181-11.2017.4.03.6183, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2019.) 5. No que tange à contribuição ao INCRA, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do Artigo 543-C do CPC/1973, decidiu que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico. O Supremo Tribunal Federal entendeu que a contribuição ao INCRA é exigível também das empresas urbanas, uma vez que se destina a cobrir os riscos aos quais está sujeita toda a coletividade de trabalhadores: AI 812058 Agr-segundo, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, J. 07/06/2011. A pendência de julgamento do RE nº 630.898/RS, no qual houve reconhecimento de repercussão geral acerca da matéria, não obsta o julgamento da presente apelação por existir determinação de suspensão do julgamento dos recursos sobre o tema. 6. O Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição ao SAT, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição. 7. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade do artigo 10 da Lei 10.666/2003, nem das normas que o regulamentaram. Como se nota pela redação do dispositivo, a lei estabeleceu que caberia ao regulamento apenas o enquadramento da atividade da empresa de acordo com os critérios legais. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP (art. 10 da Lei nº 10.666/03) permite o aumento ou a redução das alíquotas de acordo com o desempenho da empresa a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia embasada em critérios científicos aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. As normas determinadoras da forma de incidência do FAP fazem mera regulamentação da matéria, seja enquadrando atividades dentro de categorias de risco leve, médio e grave, seja disciplinando a forma de aferição das alíquotas aplicáveis, não instituindo nem aumentando base de cálculo ou alíquota, o que afasta a alegação de inconstitucionalidade por violação ao princípio da legalidade. 8. No RE 595.838/SP foi declarada a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99. 9. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 582.461/SP, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, sedimentou o entendimento de que as multas aplicadas no importe de 20% não apresentam caráter de confisco. 10. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada. 11. Reexame necessário não conhecido e PARCIAL PROVIMENTO à apelação somente para afastar da cobrança o que estiver fundamentado no art. 22, inc. IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, dado sua inconstitucionalidade reconhecida pelo STF."

(TRF3, AC 0002071-94.2012.4.03.6123, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. WILSON ZAUHY, DJe 11/12/2019)

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência de relação tributária e a exigibilidade da contribuição social em questão.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, inciso IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento à apelação.**

P. I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028596-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: TEC MOLDFER - TECNOLOGIA MODELOS E FERRAMENTARIA LTDA, JOSE CROTI, WILSON LANFREDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERAS TO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: -FAZENDA NACIONAL - CNPJ: 00.394.460/0001-41

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o disposto na Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça ("*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*"), e que os elementos coligidos aos autos não permitem concluir pela impossibilidade de a parte agravante promover o pagamento das despesas do processo, ainda com registro de que, conforme já se pronunciou o STJ, "*A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que o fato de haver a decretação da liquidação extrajudicial ou falência, não remete, por si só, ao reconhecimento da necessidade para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica*" (AgInt no AREsp 1140206/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018), indefiro o pedido de gratuidade da justiça.

Promova a parte agravante o recolhimento das custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031566-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: MARCOS DA VEIGA SOUZA, MONICA MARQUES BELEM VEIGA, PRO ENERGY - SOLUCOES EM GASES INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*não há aparente ilegalidade nas cláusulas contratuais do financiamento, constando expressamente do contrato o sistema de amortização, os juros anuais aplicados, tanto nominais como efetivos, e a forma de apuração dos encargos*" e que "*o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente*", ainda com registro de que não resta demonstrada de plano a alegada ausência de notificação para purgação da mora, e não se entrevendo consistência na alegação de enriquecimento ilícito da CEF pelo fato de que "*houve o adimplemento de mais de 50% do Contrato em questão*", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006931-56.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANTONIO SOTO FILHO
Advogados do(a) APELADO: DENISE SOTO RICCI - SP434384, TOMAS MANZANO VICENTE FILHO - SP421382-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

ID 140962728. Homologo o pedido de desistência do recurso formulado pela União, nos termos do artigo 998, "caput", do CPC.
Quanto à petição de ID 146842866 protocolizada pela parte apelada requerendo o "cancelamento de penhora do imóvel", nada a prover por este Relator, vez que versa matéria pertinente à fase de cumprimento de sentença.
Publique-se. Intime-se.
Após, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027227-54.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: PAULO ROBERTO LAURIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GISLAINE SEMEGHINI LAURIS - SP62841
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não infirmados de plano os fundamentos da decisão recorrida, proferida na consideração de necessidade de manutenção nos autos do montante depositado a título de verba honorária no que diz respeito ao percentual que não se desvela incontroverso, à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

ID 144656694: Defiro o pedido de restituição de valor indevidamente recolhido por meio de GRU, vinculado a estes autos, nos termos do art. 4º, da Resolução nº 138/2017 e Ordem de Serviço nº 46/2012.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.
Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029246-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: BARRICHELLO AGROPASTORILE PECUARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO LUIZ TRENTIN LONGUINI - SP196463-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, de maior plausibilidade se me deparando a motivação da decisão recorrida ao indeferir o pedido na consideração de recusa da exequente, e de melhor e mais aprofundado exame carecendo a alegação de que o "Bem penhorado não é de titularidade do devedor originário", à falta do requisito de probabilidade de provimento do recurso, INDEFIRO o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031214-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: RENAN INAMURA DE MORAES

Advogados do(a) AGRAVADO: ALAN KIM YOKOYAMA - SP247376-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento, impetrado pela União, contra decisão que suspendeu o ato administrativo que desclassificou o agravado RENAN INAMURA DE MORAES do concurso da Marinha do Brasil, determinando, ainda, a sua imediata participação nas demais fases do concurso, com reserva de vaga.

Ocorre, no presente caso, a compulsar dos autos originários, que de acordo com a qualificação do autor, ora agrava, se trata de civil que está se voluntariando ao serviço militar, ou seja, diz respeito a concurso público.

Por conseguinte, com fundamento no disposto no artigo 10, §2º, do Regimento Interno deste Tribunal, patente a competência da 2ª Seção desta E. Corte para a apreciação da matéria objeto do recurso.

Diante do exposto, declino da competência para o julgamento do presente feito e determino a sua redistribuição a uma das Turmas que compõem a 2ª Seção desta Corte Regional Federal.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028652-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AUGUSTO DE SOUZA VENCE REY

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA MACRI DE SOUZA VENCE REY - SP186403

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Considerando que a parte agravante denominou o agravo de instrumento de "Agravo Interno" (ID 144851099), proceda a Secretaria à retificação do nome do documento no sistema PJe.

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, não houve cumprimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031249-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: RONNI DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARTHA APARECIDA COSTA SANTOS - MG145954

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Nos termos do art. 294 do CPC, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Especificamente em relação à tutela de urgência de natureza satisfativa, de acordo com o disposto no artigo 300 do CPC, o juiz poderá concedê-la desde que evidenciada a probabilidade do direito alegado e a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo ao recorrente.

Ante o exposto, **indeferro** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002188-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: COMERCIAL MOVEIS DAS NACOES - SOCIEDADE LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIO SOCORRO POLLET - SP156299-S, FELIPE RICETTI MARQUES - SP200760-A, VICTORIA ARAUJO ROSALES - SP410063

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES LTDA., contra a decisão ID 123786670.

Civil. Alega a embargante, em síntese, que ao indeferir a tutela recursal, deixou de ponderar sobre o pedido de tutela da evidência requerida em sua exordial, calcado no inciso II do artigo 311 do Código de Processo

É o relatório. Decido.

Conforme o artigo 1.022 do Novo Código de Processo Civil, somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento".

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

No caso em tela, merece acolhida a alegação da parte embargante, já que a citada decisão deixou de analisar o pedido de tutela de evidência. Assim, os embargos de declaração devem ser acolhidos para sanar a omissão existente.

Diante do exposto, **acolho os embargos declaratórios**, para suprir a omissão apontada passando a decisão ID 123786670 a conter o seguinte texto, *in verbis*:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMERCIAL MÓVEIS DAS NAÇÕES LTDA., contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões, pugna a agravante a reforma da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

Por sua vez, prescreve o art. 311, inciso II, do CPC/2015, *in verbis*:

"Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)"

Para a outorga da tutela de evidência é imprescindível que se verifiquem se as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, não há como se acolher a pretensão do recorrente ante à ausência de prova documental irrefutável a amparar as alegações apresentadas.

E não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Isto posto, indefiro os pedidos de tutela de evidência e de urgência apresentados.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005005-33.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCAS NETO MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, MARCEL FURLANETO, RANGEL FURLANETO

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIUS DALCIN AFFONSO DO REGO - SP320600-A

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIUS DALCIN AFFONSO DO REGO - SP320600-A

Advogado do(a) APELANTE: DEMETRIUS DALCIN AFFONSO DO REGO - SP320600-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por Lucas Neto Materiais de Construção LTDA - EPP e Outros, id 137506235, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0023097-66.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: OSMAR MEDEIROS COMERCIO DE ETIQUETAS - ME, OSMAR MEDEIROS

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON RODRIGUES FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP277905-A

Advogado do(a) APELANTE: OSCAR SILVESTRE FILHO - SP318771-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SOARES JODAS GARDEL - SP155830-A, ANGELA SAMPAIO CHICOLET MOREIRA KREPSKY - SP120478-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso pela CEF, id 135818331, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011131-04.2014.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO BORCHERT - MS16686-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por AGE INFORMAÇÕES CADASTRAIS LTDA - ME, id 124977232, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0018438-44.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: TAISSA PISARUK

Advogados do(a) APELANTE: PERCILIANO TERRA DA SILVA - SP221276-A, JULIO CESAR GONCALVES - SP223097-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por ambas as partes, intem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031460-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SMX SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA, HELIO CRUZ PIMENTEL NETO, VIVIAN SASSI DE ABREU PIMENTEL

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO POZZEBON TACCO - SP304775, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A, ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A, JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO POZZEBON TACCO - SP304775, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A, ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A, JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO POZZEBON TACCO - SP304775, TIAGO ARANHA DALVIA - SP335730-A, ROBERTO GOMES NOTARI - SP273385-A, JORGE NICOLA JUNIOR - SP295406

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Informação ID 147370425: Ao início, promova a parte recorrente, **no prazo de 5 (cinco) dias**, o recolhimento em dobro das custas, nos termos do artigo 1007, § 4º, do CPC, sob pena de deserção.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SMX SERVICOS DE CONCRETAGEM LTDA, HELIO CRUZ PIMENTEL NETO e VIVIAN SASSI DE ABREU PIMENTEL**, contra a decisão que, nos autos da ação de consignação em pagamento, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, **indeferiu** liminar pleiteada.

Os recorrentes sustentam, em síntese, a necessidade de suspender imediatamente todos os atos atinentes ao procedimento administrativo de consolidação da propriedade, especialmente o leilão extrajudicial dos imóveis das matrículas nº 6999, 7000, 7001 e 7002 registrados no 1º CRI de Botucatu/SP, designado para ocorrer em seu segundo ato na data de **24.11.2020**.

Pugniam pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório.

Decido.

A parte agravante invoca, em linhas gerais, o disposto no §3º do artigo 49 da Lei de Falências, que não permite, durante o período de suspensão a que se refere o §4º do artigo 6º daquela Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais à sua atividade empresarial.

Tal efeito, contudo, depende de deliberação do juízo da recuperação, o que não se tem notícia no presente caso, uma vez que o §3º daquele mesmo artigo exclui este tipo de crédito dos efeitos da recuperação judicial, norma concebida com finalidade de reduzir o *spread* bancário, de modo que não vislumbro ilegalidade na decisão agravada.

No mais, o contrato em discussão foi firmado com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia, conceituada no art. 22 da Lei nº 9.514/97:

Art. 22. A alienação fiduciária regulada por esta Lei é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel.

Na forma prevista nos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário, bem como efetuar a execução da garantia, alienando-a com a realização de leilão público.

Não há inconstitucionalidade na execução extrajudicial, prevista pela Lei n. 9.514/97, a qual não ofende a ordem a constitucional, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66, nada impedindo que o fiduciante submeta a apreciação do Poder Judiciário o descumprimento de cláusulas contratuais.

Nesse sentido o entendimento desta Corte:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010).
4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$ 1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária.
5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP.
6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira.
7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (TRF 3ª Região. QUINTA TURMA. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 411016. Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE. DJF3 CJI DATA:17/11/2010 PÁGINA: 474).

Pois bem. A impuntualidade no pagamento das prestações enseja o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira, o que, consequentemente, autoriza a realização do leilão público para alienação do imóvel, nos termos dos arts. 26 e 27, da Lei 9.514/97.

Acontece que o contrato não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária.

Sendo assim, **somente obsta o prosseguimento do procedimento o depósito tanto da parte controversa das prestações vencidas, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais**, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a data de realização do último leilão.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66: *Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos: I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário; II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação.*

Inclusive, neste contexto, sendo os prejuízos suportados, exclusivamente, pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Obviamente, caso já arrematado o bem por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, há que se negar a possibilidade de purgação da mora, em razão dos prejuízos que poderia sofrer o arrematante do imóvel.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação. 3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido. (RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014...DTPB:.)

Contudo, é pertinente ressaltar que apenas o depósito, acaso realizado no seu montante integral e atualizado da dívida vencida, teria o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, ematenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Destaco, ainda, que o entendimento acerca da possibilidade de purgar a mora após a consolidação até a formalização do auto de arrematação está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário.
2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 ..DTPB:..).

Observo, no entanto, que com a alteração legislativa trazida pela Lei nº 13.465/2017 de 11/07/2017 (em vigor na data de sua publicação), que modificou a redação do art. 39, II da Lei nº 9.514/97, a aplicação das disposições dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 se dará apenas aos procedimentos de execução garantidos por hipoteca.

Destarte, em se tratando de alienação fiduciária, como é o caso dos autos, em homenagem ao princípio *tempus regit actum*, considero plausível assegurar ao devedor a possibilidade de purgação da mora nos moldes da fundamentação acima, apenas aqueles que manifestaram sua vontade em purgar a mora até a data de vigência da nova lei, ou seja, aos executados que pleitearam a possibilidade de purgação da mora perante a instituição financeira ou perante o Judiciário até a data de 11/07/2017.

Anoto, que apesar de afastada a aplicação subsidiária dos arts. 29 a 41 do DL nº 70/66 para as hipóteses de execução garantida por alienação fiduciária, apresenta-se possível ao devedor fiduciante, nos moldes do §2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97, incluído pela Lei nº 13.465/2017, o direito de preferência para aquisição do imóvel até a data de realização do segundo leilão, mediante o pagamento do preço correspondente ao valor da dívida, somado dos encargos legais, tributos e despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, inclusive custas e emolumentos.

No vertente recurso, a parte agravante pretende o direito a purgação da mora e subsistência do contrato objeto da ação e, por conseguinte, o cancelamento da averbação da consolidação da propriedade, não havendo pleito para a purgação da mora na forma acima explicitada, mas apenas com a manifestação de depósito judicial do valor das prestações vencidas do contrato.

Como bem sinalizado na decisão recorrida, presentes as alterações promovidas a partir da alteração do **§2º-B do art. 27 da Lei nº 9.514/97**, não aparenta nenhuma plausibilidade o argumento por meio do qual se pretende a purgação da mora contratual a partir do simples depósito de parcelas em atraso, cabendo os requerentes, a partir dessa alteração legislativa, exercer o **direito de preferência**, nos termos da legislação em vigor. – grifos no original.

Em face de tais considerações, **indefiro** a antecipação de tutela requerida.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026419-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: AVON COSMETICOS LTDA., AVON INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOANA RIZZI RIBEIRO - SP276898, ARTUR SAHIONE MUXFELDT - SP402306-A, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, JOAO GUILHERME DMYTRACZENKO FRANCO - SP364636-A

AGRAVADO: DIRETOR-GERAL DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, DIRETOR- REGIONAL DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031508-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS CREDITÓRIOS MULTISSETORIAL MAXIMUM, AUREO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS RIBEIRO NEVES - SP238263

Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS RIBEIRO NEVES - SP238263

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante da ausência de pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intím-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031362-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: KASO SERVICOS TERCEIRIZADOS EIRELI - ME, KELVIN ADAM SANTOS DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu o pedido de realização de perícia contábil.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“ID 33042750:

Nos termos do art. 917, §3º, do CPC, a alegação de excesso de execução deve vir acompanhada de cálculos e do valor que a parte embargada entende devido, o que não ocorreu no presente caso.

A alegação de que “a perícia contábil judicial se faz necessária para saber o teor cobrado em excesso pelo banco, a fim de determinar, sem equívocos, o “quantum” devedor com aplicação do método de Gauss e exclusão da tabela Price” e que “deve ainda o Sr. Perito, basear seus trabalhos através do sistema simples de capitalização de juros, ou seja, deve utilizar-se do método de Gauss e não pela metodologia do sistema SAC.” não é apta a ensejar o deferimento da realização de perícia.

INDEFIRO, portanto, a produção da prova pericial requerida, pois não comprovou a embargante a imprescindibilidade da prova, considerando a natureza lacônica da sua manifestação.

Ademais, a inversão do ônus da prova tem cabimento somente quando restar comprovada a impossibilidade ou extrema dificuldade do consumidor em comprovar o direito que alega possuir, no caso, o embargante sequer dignou-se em instruir a sua exordial com planilha de cálculos, mesmo que singela, com os valores que entende devidos.

Assim, nítidos são os indicativos de que a prova solicitada pelo embargante possui natureza meramente protelatória.

Diante disso, venham os autos conclusos para prolação de sentença.

Int.”

Afirmam os agravantes, em síntese, que não possuem os conhecimentos técnicos necessários à impugnação dos valores cobrados pela agravada. Sustentam que a perícia técnica contábil deve ser deferida, sob pena de ensejar indevido cerceamento de defesa. Pugnam pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

A ação subjacente diz respeito a embargos à execução apresentados pelos agravantes em resposta à execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal, para recebimento de dívida decorrente de Cédula de Crédito Bancário, no valor de R\$ 460.479,50.

Os agravantes celebraram, em 25/10/2018 e 27/11/2018, coma CEF, contratos de Cédula de Crédito Bancário nº 21.0249.690.0000166-12 e nº 21.0249.690.0000167-01, na importância de R\$ 80.610,00 e R\$ 319.279,30, respectivamente.

A respeito da instrução probatória, cumpre salientar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 370 do CPC, *verbis*:

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Conforme alegado pela agravante, a prova pericial teria por finalidade apontar as incorreções nos valores cobrados pela embargada (índices de correção incorretos, cobrança abusiva e existência de anatocismo).

Foram juntados aos autos os contratos em questão, bem como o demonstrativo de débito atualizado e planilha de evolução da dívida.

No caso, desnecessária a produção de prova pericial, pois a questão em debate é exclusivamente de direito, relativa à interpretação e aplicação de cláusulas contratuais, sendo suficiente para a análise a prova documental carreada aos autos.

Logo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Confrimam-se, nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA PERICIAL. RECURSO DESPROVIDO.

- Há que se considerar que a prova pericial requerida não se demonstra necessária para o deslinde da causa, uma vez que a discussão quanto aos critérios de juros aplicados e a questão relativa ao eventual abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, portanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar possíveis irregularidades, documento esse que está colacionado aos autos originários. Logo, concluiu-se pela desnecessidade da realização da perícia contábil.

- A valoração que se dará às provas a serem produzidas, depende do livre convencimento motivado, não estando este Juízo adstrito ao laudo pericial a ser produzido (art. 436, do CPC/73- correspondente ao 479 do NCPC).

- Recurso desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001240-21.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO MODESTO JEUKEN, julgado em 27/09/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/10/2017).

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MÚTUO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Nas ações em que se pleiteia a revisão de cláusulas de contratos de mútuo, em regra, incide o artigo 355, I, do novo CPC, permitindo-se o julgamento antecipado da lide, porquanto comumente as questões de mérito são unicamente de direito.

II - Na hipótese de a questão de mérito envolver análise de fatos, é do autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, inteligência do artigo 373, I, do novo CPC/15. Cabe ao juiz da causa avaliar a pertinência do pedido de realização de perícia contábil, conforme artigos 370 e 464 do novo CPC, sem prejuízo da inversão do ônus da prova quando configurada a relação de consumo.

III - O simples ajuizamento de ação revisional ou embargos à execução não é suficiente para o deferimento de produção de prova pericial. O juízo a respeito do ônus da prova envolve também o juízo a respeito das teses e do pedido formulado pela parte Autora, os pedidos feitos de forma genérica, sem apontar quais seriam as cláusulas violadas ou qualquer indício nesse sentido, representam, em regra, litigância protelatória por parte de devedores que entraram em situação de inadimplência. Considerando as alegações da agravante e a configuração do caso em tela, não se vislumbra o alegado cerceamento de defesa.

IV - Agravo improvido”.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019503-67.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Assim, nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro desacerto da decisão recorrida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030549-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO SECOMANDI

Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION VALENTINO - SP151939-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ALBERTO SECOMANDI em face de decisão que, em sede de ação ordinária de indenização por danos morais e materiais movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu a produção das provas requeridas pela parte autora.

A decisão agravada foi assim proferida:

“ID 36179728: Indefiro os requerimentos formulados pelo autor, porquanto o fato a ser comprovando refere-se à negligência da CEF, enquanto que as provas pretendidas pelo autor possuem uma finalidade investigativa sobre os responsáveis pela fraude, o que não é objeto da presente ação.

Int.

Decorrido o prazo para eventual recurso, tornem conclusos para sentença.”

Aduz o agravante, em síntese, que possui o direito de produzir as provas necessárias à comprovação de suas alegações. Sustenta que o indeferimento da produção das provas requeridas caracteriza indevido cerceamento de defesa. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O art. 1.015 do Código de Processo Civil relaciona hipóteses taxativas de cabimento de agravo de instrumento:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

É verdade que o E.STJ firmou orientação no sentido de o rol do art. 1.015 do CPC estar sujeito à taxatividade mitigada:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na ripristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade com interpretação restritiva serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, eis que somente se cogitará de preclusão nas hipóteses em que o recurso eventualmente interposto pela parte tenha sido admitido pelo Tribunal, estabelece-se neste ato um regime de transição que modula os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica somente seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que tange à competência.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.704.520/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 5/12/2018, DJe 19/12/2018.)

Nesse REsp 1.704.520/MT, o E.STJ firmou a seguinte Tese no Tema 988: "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação." O mesmo E.STJ modulou os efeitos desse entendimento para que a Tese no Tema 988 seja apenas aplicável a partir da publicação do acórdão desse REsp 1.704.520/MT (DJe de 19/12/2018), embora afirme que não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas por essa tese jurídica firmada, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal.

Na condução do processo, o magistrado deve deferir a produção de provas necessárias para a instrução do feito, tanto para a formação do seu convencimento e quanto para também para viabilizar o eventual julgamento do mérito por outras instâncias. A decisão que indefere a produção ou a juntada de provas deve expor os fundamentos pelos quais as mesmas não são necessárias ou úteis para o julgamento do mérito da lide, nos termos do art. 370 do CPC:

"Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Não há cerceamento do direito de defesa no indeferimento fundamentado de produção de prova em primeiro grau de jurisdição porque a eficiência e a celeridade também são primados do processo, além do que, subsidiariamente, o art. 938, §3º, do CPC, autoriza que o relator (no julgamento de eventual apelação) converta o julgamento em diligência visando à produção de prova necessária (que se realizará no tribunal ou em primeiro grau de jurisdição), proferindo decisão somente após a conclusão da instrução. Somente será cabível agravo de instrumento se houver urgência na produção antecipada de provas ou se seu indeferimento em primeiro grau de jurisdição tornar inútil a correspondente apelação.

Por essas razões, é excepcional a possibilidade de mitigação do comando contido no art. 1.015 do CPC, para a produção de provas. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO.

(...)

7. *Mutatis mutandis*, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação).

8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134).

9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação.

10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015).

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1729794/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO DO ARTIGO 1.015 DO CPC. RESP 1.704.520. TAXATIVIDADE MITIGADA. APLICAÇÃO AFASTADA NO CASO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que indefere pedido de provas, pois fora das hipóteses do artigo 1.015, CPC.

2. O Superior Tribunal de Justiça, nos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, sob rito repetitivo (Tema 988), decidiu pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, caso demonstrada a urgência e excepcionalidade a exigir o julgamento desde logo, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

3. Não é o caso dos autos, até porque é plenamente reversível a decisão e impugnável ao tempo próprio. Ao apontar, especificamente, o cabimento, acerca da produção probatória, somente em relação à redistribuição do ônus da prova, na forma do artigo 373, §1º, do CPC, o legislador, enfaticamente, excluiu da previsão hipóteses diversas, o que obsta que o julgador inove o ordenamento legal.

4. A taxatividade do rol legal destina-se a impedir que sejam antecipadas questões para exame recursal quando possível o respectivo conhecimento, sem extraordinária consequência, por ocasião do recurso principal, de sorte a concentrar o processamento e garantir celeridade em ambas as instâncias. A extrapolação da excepcional abertura admitida na jurisprudência importaria atribuir ao magistrado competência positiva de natureza legislativa, em violação ao princípio da separação de poderes, e com severo prejuízo ao princípio da legalidade, base essencial e estrutural da atuação jurisdicional.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031971-29.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 24/07/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/07/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE INDEFERE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. NÃO CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015.

2. No presente caso, o pronunciamento recorrido indeferiu pedido de produção de prova testemunhal formulado no bojo dos embargos à execução fiscal, hipótese não contemplada no rol do artigo 1.015 do CPC/2015.

3. Ressalte-se que o presente caso não se confunde com a ação de produção antecipada de provas, hipótese em que eventual indeferimento do pedido poderia estar relacionado ao mérito do processo.

4. Embora o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396 e 1.704.520, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 988), tenha decidido pela relativização da taxatividade imposta no artigo 1.015 do CPC, não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação, hipótese em que seria admissível o manejo do agravo de instrumento.

5. Não há, no presente caso, alegação e comprovação de risco de perecimento da prova pretendida. Ademais, caso a agravante seja efetivamente condenada ao pagamento da dívida tributária, a questão pode ser apreciada em eventual apelação. Por fim, o regular andamento do processo em nada prejudica o direito da recorrente, à qual também foi facultada a juntada de "farta documentação", conforme consignado na decisão recorrida.

6. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003333-83.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/09/2019)

No caso dos autos, em que pese a decisão ora recorrida ter sido proferida em 09/11/2020, não vislumbro a excepcional urgência para a apreciação da questão relativa ao indeferimento de prova neste momento processual.

Na demanda subjacente, o recorrente pleiteia indenização por danos materiais e morais, sob a alegação de que foram levantados indevidamente por terceiros os valores depositados à título de precatório em conta judicial junto à agravada.

Em decisão suficientemente fundamentada, o juízo de primeiro grau indeferiu a produção das provas requeridas pelo autor por entender que estas possuem finalidade investigativa sobre os responsáveis pela fraude perpetrada, extrapolando os limites do objeto da ação subjacente (responsabilidade civil da Caixa Econômica Federal).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

P.I..

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000035-55.2016.4.03.6118

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: YURI LEMES BITTENCOURT PINTO

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE REGINA MUNHOZ FONSECA - SP376283-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos por YURI LEMES BITTENCOURT PINTO contra decisão monocrática que nega provimento ao agravo de instrumento.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se o vício por ele alegado, ademais, o presente recurso objetiva rediscutir a matéria no intuito de ao final ter modificada a decisão ora combatida.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no Agr nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DÍVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. Embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum objurgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissa, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAMHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que o recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ademais, alega a parte embargante que tendo a decisão agravada reconhecido que a incapacidade foi adquirida durante o tempo de serviço, deveria o autor ser reintegrado. Ocorre que o mérito da demanda trata de pedido de reforma, o qual, tanto pelo MM. Juízo *a quo*, quanto pela decisão ora agravada, restou esclarecido que não há requisitos e condições, não se trata de pedidos alternativos, senão vejamos trecho do pedido inicial:

“ ...

d) A condenação para os Requeridos reformarem o Autor com sua remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa (Art.110, §10), desde o indevido licenciamento;

e) Subsidiariamente ao pedido anterior, requer a condenação dos requeridos para reformarem o autor com base na remuneração correspondente ao soldo que ocupava na ativa (art. 106 c.c 108 da Lei 6880180), desde o indevido licenciamento;

... ”

Por fim, ressalto trecho da sentença que deixa claro que se, e somente se, o autor de fato possui requisitos para sua reintegração, dadas as condições e o pedido formulado na presente demanda, deverá ser requerido em demanda própria:

“Considerando que a reforma exige incapacidade total para toda e qualquer atividade militar, e que o Autor, embora sofra restrições de saúde para as atividades físicas ou com peso, mantém capacidade para o desempenho de atividades administrativas, entendendo improcedente a pretensão do Autor a reforma, restando-lhe a possibilidade de reintegração ao serviço militar em função administrativa, a qual, todavia, deverá ser pleiteada em ação própria.”

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007630-36.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: F. S. D. S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS AYRES DE CAMARGO COLFERAI - SP333828

AGRAVADO: C.E.F.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

DESPACHO

"(...) Assim, manifeste-se a C.E.F., no prazo improrrogável de 5 dias, sobre as alegações da agravante, justificando as razões pelas quais efetuou novo encerramento da conta corrente, contrariando o que restou determinado nas decisões lds nº. 50096012 e nº. 55243056.

Oportunamente, tomemos autos à conclusão imediata.

Int."

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029101-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA
PROCURADOR: RENATO CESTARI

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO CESTARI - SP202219-N

AGRAVADO: FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: LIBERO LUCHESI NETO - SP174760, FABIO DE OLIVEIRA LUCHESI FILHO - SP129281-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA** contra decisão, proferida em sede de cumprimento de sentença que, na ação de desapropriação para fins de reforma agrária, **indeferiu** o pedido de adequação dos juros compensatórios à tese firmada por ocasião do julgamento da ADI nº 2332.

Em suas razões, o agravante pugna pela imediata suspensão dos efeitos da r. decisão agravada, até decisão sobre o mérito do presente recurso, ao argumento de que há risco de dano irreparável ao erário, na medida em que pode resultar na homologação das contas apresentadas pelos agravados e na determinação de expedição de ofício precatório em desconformidade com o quanto decidido no julgamento de mérito da ADI 2332/DF quanto aos juros compensatórios, em patente excesso de execução.

É o relatório.

Decido.

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

1 - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal e tornem conclusos para julgamento.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000363-42.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: WELTON DOS SANTOS LOPES

Advogado do(a) APELANTE: ARTUR BENEDITO DE FARIA - SP218692-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO

Advogados do(a) APELADO: CLAUDIO BORREGO NOGUEIRA - SP194527-A, ANDRE LUIS DE CAMARGO ARANTES - SP222450-A, MILTON MOREIRA DE BARROS NETO - SP286274-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de recurso por ambas as partes, id 136958815 e id 137496258, intímem-se para que, querendo, manifestem-se no tocante ao recurso da parte adversa, observando-se o prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001529-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CELSO DOS SANTOS, MARCOS MOREIRA DOS SANTOS

LITISCONSORTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) LITISCONSORTE: ROSANGELA DAROSA CORREA - SP205961-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a retificação da autuação dos autos em epígrafe e a impossibilidade de inclusão do advogado da parte no cabeçalho do documento ID: 174743463 (despacho da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos do r. despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Documentos de Identificadores 138833120, 138833126, 138833124, 138833125; 144422965, 144422971, 144422968, 144422969:

Indefiro o pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, visando à substituição do polo passivo da demanda para que conste exclusivamente como exequente a EMPRESA GESTORA DE ATIVOS –EMGEA em razão da cessão do crédito objeto da ação.

Sobre o tema dispõe o art. 109, do CPC:

Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes.

§ 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária.

§ 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente.

Assim, tratando-se de contrato firmado originariamente com a Caixa Econômica Federal, e ausente prova de que a parte contrária tenha sequer sido comunicada da cessão do crédito, de rigor a manutenção da CEF no polo passivo.

Contudo, diante da autorização contida no § 2º, do dispositivo acima, autorizo a inclusão da EMGEA no feito, na condição de assistente litisconsorcial da CEF.

Após, venhamos autos conclusos para análise do recurso de apelação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013808-17.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONFECOES CELIAN LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

APELADO: CONFECOES CELIAN LTDA, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA ZANINI MACIEL - SP206542-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026773-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: MARIO SPADONI FILHO, GIULIANA PESCAROLLI SPADONI

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA PESCAROLLI SPADONI - SP423077

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIULIANA PESCAROLLI SPADONI - SP423077

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001020-74.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MARIANE ISABEL GUASTALDI

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

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: MURILO AUGUSTO VILELA, ALINE NACHIF DE MORAES VILELA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA DE CASSIA AVILA FRANCISCO - SP279661-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RENATA DE CASSIA AVILA FRANCISCO - SP279661-A

DESPACHO

Anote-se a renúncia formulada no Id. 142707791, certificando-se a Subsecretaria eventual trânsito em julgado do Acórdão de Id. 140025976.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031202-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: TATY DECORACOES LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: IVAN NASCIBEM JUNIOR - SP232216-A, SUZANA COMELATO GUZMAN - SP155367-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal, uma vez que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, os fundamentos adotados pelo juízo de origem estão de acordo com a jurisprudência desta Segunda Turma, no sentido da inadequação da exceção de pré-executividade, bem como porque não vislumbro o aduzido risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020266-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: NELSON RAMOS DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: JACQUELINE ROLLO NASRALLAH - SP399784, JESSICA CARIGNATO FEITOSA - SP368201-A, JULIA DE CASTRO MARQUES BRITO - SP363196-A, RAPHAEL ARCARI BRITO - SP257113-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Tendo em vista a oposição de recurso pela União, id 129764521, intime-se a parte contrária para que, querendo, manifeste-se, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030406-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: MOCOCAS/A PRODUTOS ALIMENTICIOS

Advogado do(a) REQUERIDO: JULIANA GARCIA MOUSQUER - RS68594-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso de apelação formulado pela União.

Sustenta a requerente, em síntese, a natureza remuneratória das verbas indicadas na inicial e que a "probabilidade do provimento de seu recurso de apelação (...) per si, justifica desde logo que se lhe seja atribuído o efeito suspensivo ora pleiteado".

É o breve relatório.

Decido.

Tendo em vista a autoexecutoriedade da sentença proferida no mandado de segurança, o efeito do recurso contra ela interposto é tão somente o devolutivo. Com efeito, sendo o "writ" remédio constitucional com específica destinação a imediato amparo e proteção a direito líquido e certo, o caráter urgente e autoexecutório é tanto da decisão de concessão, que inibe desde logo a prática de determinado ato pela autoridade impetrada, quanto da decisão de denegação, que afasta a ilegalidade do ato tido por coator e, conseqüentemente, a existência de direito líquido e certo, liberando, destarte, a autoridade impetrada a praticar o ato inquinado.

O Código de Processo Civil possibilita, entretanto, a atribuição de efeito suspensivo à apelação que é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo quando presentes os requisitos previstos no §4º de seu art. 1.012, in verbis:

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Segundo se depreende do referido dispositivo legal, o efeito suspensivo poderá ser atribuído à apelação em duas hipóteses: a) quando há probabilidade de provimento do recurso; ou b) quando for relevante a fundamentação e houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

No caso em tela, verificando tratar-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento da não incidência da contribuição previdenciária e das contribuições destinadas a entidades terceiras sobre as verbas indicadas na inicial, matéria que não dispensa mais acurado exame à luz dos autos e da jurisprudência dominante em relação a cada uma das verbas, e por ora nenhuma flagrante ilegalidade se entrevendo, reputo ausente o requisito de probabilidade de provimento do recurso e também o de relevância dos fundamentos do recurso e INDEFIRO o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe 2º grau.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001687-29.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: PRESTES MAIA MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA - EPP, BRUNA CRISTINA ANDREOTTA GONCALVES, THAIS HELENA ANDREOTTA GONCALVES DA SILVA, ANDRE VITOR ANDREOTTA GONCALVES, ADILSON GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU - SP269964-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU - SP269964-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU - SP269964-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU - SP269964-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA GOMES DA CUNHA BARTHOLOMEU - SP269964-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Homologo o pedido de desistência do recurso formulado no id. 142615000, nos termos do artigo 998 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema PJe.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5030704-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ REIS FERNANDES - SP220917-A

AGRAVADO: MARIA EMILIANA DE MOTTAE SILVA GONCALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ROMEU AITH FAVARO - SP260168-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198)Nº 0000564-25.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LUIZ CLAUDIO GAZOLLA

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA BIANCA SIMONE RUELA - SP175686

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: JULIO CANO DE ANDRADE - SP137187-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Fl. 114 - Considerando que no atual momento processual não há mais possibilidade de se formular pedido de desistência da ação (art. 485, §5º do CPC), manifeste-se a parte apelante, no prazo de cinco dias, acerca da petição apresentada pela CEF, esclarecendo se desiste do recurso, na forma do art. 998 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5007459-06.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: LOGISMAX SERVICOS DE LOGISTICA EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA RIZZO TOME - SP193630-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Comprove a parte apelante Logismax Serviços de Logística Eireli, no prazo de 05 (cinco) dias, o preenchimento dos pressupostos legais para a pretendida concessão da gratuidade da justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5027002-34.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: XGLOBAL INDUSTRIA E COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS PARA VEICULOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MAHFUZ VEZZI - SP228213-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Dada à parte agravante a oportunidade de regularizar o recolhimento das custas nos termos da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência deste E. Tribunal, verifica-se o não atendimento da determinação judicial.

Diante do exposto, julgo deserto o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 1.007 do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa nos sistemas cadastrais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031021-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - SP396604-A

AGRAVADO: ANTONIO EDVAL SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MARCONDES NASCIMENTO - SC7701-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão da advogada da parte agravada no cabeçalho do documento ID: 146999382 (decisão da lavra do Desembargador Federal Peixoto Junior) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul/ MT que, nos autos de procedimento comum objetivando compelir a agravante a indenizá-la pelos supostos danos físicos causados em seus imóveis, indeferiu o requerimento da produção de prova pericial.

Alega a parte agravante, em síntese, que a prova pericial postulada pela agravante é totalmente pertinente e necessária, vez que é através desta prova que restaria comprovado cabalmente o nexo com o evento, extensão dos danos, e ainda se os mesmos existem e são cobertos pela apólice, indispensáveis para o deslinde da demanda.

É o relatório. Decido.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Anoto que o artigo 1.015 do CPC prevê as hipóteses em que cabível o agravo de instrumento, "verbis":

"Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário."

Verifica-se que as situações elencadas no referido artigo de lei configuram rol taxativo, conforme já se pronunciou esta Corte, destacando-se:

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO PREVISTAS NO ART. 1.015 DO CPC. ROL TAXATIVO.

I – Considerando-se que a decisão recorrida por meio de agravo de instrumento não se enquadra nas hipóteses taxativas previstas no art. 1.015, do CPC, não há como ser conhecido o recurso.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, Órgão Especial, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009217-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 13/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. CABIMENTO. ROL TAXATIVO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento deixou de ser admissível para impugnar toda e qualquer decisão interlocutória, estando previstas no art. 1.015 as suas hipóteses de cabimento, dentre as quais não se enquadra a decisão agravada.

2. Agravo interno não provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 581246 - 0008440-04.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 04/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REMESSA OFICIAL. SÚMULA N. 490 DO STJ.

I - A decisão agravada versa sobre hipótese não contemplada no rol taxativo do artigo 1.015 do novo CPC.

II - agravo de instrumento interposto pelo INSS não conhecido."

(TRF3, AI 0007657-12.2016.4.03.0000, Décima Turma, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2016)

No caso dos autos, a parte agravante insurge-se contra decisão que indefere a realização de prova pericial, situação que não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no mencionado artigo 1.015 do CPC, e que também não se reveste de "urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" a autorizar a mitigação do rol taxativo nos moldes da decisão do STJ no julgamento do REsp 1696396/MT, submetido ao regime dos recursos repetitivos, apresentando-se, pois, incabível o presente recurso de agravo de instrumento.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000091-58.2015.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: AGRO PECUARIA ENGENHO PARALTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES - SP146961-S, ALAN FLORES VIANA - DF48522-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o requerido pela parte apelante, id 12933942, reitero a determinação de reorganização do feito e, em que pese a imputação de falha sistêmica, a responsabilidade da parte se faz presente, uma vez que constatada a desorganização nos autos, mesmo que por motivos diversos a sua vontade, como alegado, deveria buscar saná-los junto ao setor responsável em momento oportuno, antecipando a manifestação do magistrado.

Sendo assim, considerando a atual crise pandêmica e o consequente estreitamento no atendimento presencial ao público, defiro o pedido de dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001737-13.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOAO ABDALLANETO

Advogado do(a) APELADO: LUCIA MUNIZ DE ARAUJO CASTANHAR - SP113112-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Compulsando o presente feito, verifica-se inconsistência em sua digitalização pela ausência de peças essenciais à análise processual e, sendo assim, tomem os autos em diligência à inicial instância para as devidas providências. Por oportuno, tomo sem efeito o despacho de id 127864871.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000556-45.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUIZ FERNANDO LUCENTE, DANIELA CRISTINA SIQUEIRA BUENO NETTO LUCENTE

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO DO PRADO MARCURA - SP394959-A, JOSUE DO PRADO FILHO - SP84250-A
Advogados do(a) APELANTE: JOSUE DO PRADO FILHO - SP84250-A, JOAO FRANCISCO DO PRADO MARCURA - SP394959-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (ID 73550167) interposto por **LUIZ FERNANDO LUCENTE** e **DANIELA CRISTINA SIQUEIRA BUENO NETTO LUCENTE** em face de sentença que, nos autos da ação ordinária, julgou **improcedente** o pedido, com resolução do mérito, com base no art. 487, I, do CPC, condenando a parte autora no pagamento de custas e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) do valor dado à causa atualizado.

Os recorrentes se manifestaram (ID 143283215 e 143283223), requerendo a desistência do recurso de apelação.

A **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** requereu o arquivamento dos autos (ID 147361636).

É o breve relatório.

Decido.

Compulsando os autos, observa-se que a parte recorrente apresentou pedido de desistência do recurso, sendo que consta nos autos procuração com poderes específicos para tanto (ID 73549760).

Em face do pedido de desistência recursal formulado pela parte apelante, homologo-a, com fulcro no artigo 998, do CPC, restando prejudicado o pedido de ID 73550167.

Mantenho a condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e restitua-se os autos ao Juízo de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001761-71.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LAURENTINO DE SOUZA, MARIA ALVES DE OLIVEIRA, MARIA VERISSIMO MACHADO, MIRIAN FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
Advogado do(a) APELANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: PAOLA ELLYS MARTINS REGIS - MS10731, VIVIANE AGUIAR - MG77634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a decisão ID 140608312, aguarde-se, sobrestado, em Subsecretaria.

Publique-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031160-35.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: P. R. R.

Advogado do(a) AGRAVANTE: TATIANA LIEGE DE OLIVEIRA SILVA - SP384066

AGRAVADO: U. F. - F. N.

INTERESSADO: C. C. L.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão ID: **147114023**, ora reproduzido:

"(...) Assim, à míngua de qualquer elemento informativo, inviável acolher seu pedido de declaração de impenhorabilidade dos supostos valores.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I."

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0003869-23.2002.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TANIA BARATA SOTHER

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

LITISCONSORTE: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S/A-EMGEA

Advogado do(a) APELADO: RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

Advogado do(a) LITISCONSORTE: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 147739592 (acórdão de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Júnior), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003869-23.2002.4.03.6000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: TANIA BARATA SOTHER

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: GIZA HELENA COELHO - SP166349-A, RUBENS MOCHI DE MIRANDA - MS12139-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145980170: Tendo em vista que a EMGEA não integra a relação jurídica processual, indefiro o pedido. Em que pese a existência do contrato firmado entre a Caixa e a EMGEA mencionado na petição, quem figura na demanda como parte é a CEF, também não havendo prova de que a parte contrária tenha sido comunicada de eventual cessão do crédito, de rigor sendo a manutenção da CEF no polo passivo.

Contudo, diante da autorização contida no art. 109, § 2º, do CPC, autorizo a inclusão da EMGEA no feito, na condição de assistente litisconsorcial da CEF.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008676-56.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGGI VEICULOS LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA., MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI MOTOS LTDA, MOTOMIL DE CAMPINAS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, MOTOMIL DE PIRACICABA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, PANDA DE ITU VEICULOS LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI EMPREENDE INCO RP ADMINISTR BENS E PARTICIPACOES, NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 147739617 (despacho de lavra do Exmo. Desembargador Federal Peixoto Júnior), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

PELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008676-56.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MAGGI VEICULOS LTDA, MAGGI MOTORS LTDA., MAGGI LE NOM AUTOMOTORES LTDA., MAGGI AUTOMOVEIS LTDA., MAGGI MOTOS LTDA, MOTOMIL DE CAMPINAS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, MOTOMIL DE PIRACICABA COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, PANDA DE ITU VEICULOS LTDA., MAGGI CORRETORA DE SEGUROS LTDA - EPP, MAGGI EMPREENDEMENTOS ADMINISTRATIVOS E PARTICIPACOES, NEW AGE MOTOCICLETAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145916030: Da análise das informações do sistema PJe - 2º grau verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi devidamente intimada da inclusão do feito na pauta de julgamentos da sessão de 24/11/2020.

Proceda a Secretaria à retificação da autuação.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003807-49.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: MUBEADO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WALDIR LUIZ BRAGA - SP51184-A, PAOLO STELATI MOREIRA DA SILVA - SP348326-A, CESAR MORENO - SP165075-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145915607: Nada a prover, vez que da análise das informações do sistema PJe - 2º grau verifica-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional foi devidamente intimada da inclusão do feito na pauta de julgamentos da sessão de 24/11/2020 e que a Secretaria procedeu à retificação da autuação.

Publique-se e intime-se após a sessão de julgamento.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007876-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A

AGRAVADO: CARLOS ANTONIO ANGELICO, ROSELI SETTE BONA ANGELICO, DANIEL MARTINS DOS SANTOS, JOSE FRANCISCO, MARIA DE LOURDES FRANCISCO, JOSE PLACIDO QUIRINO DA SILVA, MARIA APARECIDA LUIZ MARQUES, VALDEVINA DE JESUS LORENTINO DA SILVA

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA MARIA COSTA RIBEIRO - SP271778-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro o pedido e mantenho o processo na pauta de julgamento, tendo em vista que a objeção ao julgamento virtual deve ser fundamentada, nos termos da Portaria nº 01/2019, da Presidência da Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000590-42.2016.4.03.6128

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: PATRICIA BRASSIOLI DE SA

Advogado do(a) APELANTE: ANGELA MARIA DA SILVA - SP292373-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Manifeste-se a parte apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca da petição Id nº. 146087111, dando conta da composição havida entre as partes na via administrativa.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019673-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS EHRET GARCIA - MT16394/O

AGRAVADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogados do(a) AGRAVADO: MILENA PIRAGINE - SP178962-A, FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO - SP34248-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 146638637: Inicialmente, antes de se providenciar qualquer exclusão de nome de advogado ou republicação de decisão, intem-se os Drs. FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO (OAB/SP 34.248) e MILENA PIRAGINE (OAB/SP 178.962) para que esclareçam, comprovando documentalmente, a atual representação processual da parte agravada nos presentes autos e nos autos de origem, eis que os referidos patronos constam como os cadastrados para recebimento de intimações em nome da agravada/exequente nos autos subjacentes.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026381-75.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: TANIA CRISTINA MOREIRA GUERRA

Advogado do(a) APELADO: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID. 146976129

Primeiramente, parece-me claro que julgamentos colegiados do Poder Judiciário devem ter as mesmas exigências e garantias, independentemente de serem realizados por modo presencial ou pela via eletrônica, sobretudo no que concerne às prerrogativas da ampla defesa e do contraditório. Cabe à legislação processual, ao Regimento Interno das Cortes Judiciárias e às Presidências dos Órgãos Jurisdicionais a delimitação do procedimento para julgamentos presenciais ou pela via eletrônica, sobre o que emergem art. 937 do Código de Processo Civil, o art. 143 deste E.TRF e a Portaria 01/2019, da Presidência desta 2ª Turma.

Porém, a situação extraordinária na qual toda a sociedade foi lançada em razão da pandemia provocada pelo Covid-19 tem exigido contínuos remanejamentos no funcionamento do próprio Poder Judiciário, inclusive no que concerne à continuidade da prestação jurisdicional e da duração razoável do processo. Se de um lado a sustentação oral por videoconferência ainda não foi (por ora) viabilizada no âmbito das sessões da Segunda Turma, por outro lado, em favor da ampla defesa e do contraditório, e em vista da necessidade da continuidade do funcionamento permanente e eficiente do Poder Judiciário, vários meios de comunicação têm sido disponibilizados àqueles que querem reforçar suas argumentações, dentre eles memoriais por email e atendimentos on line, sendo ainda facultado ao advogado a juntada aos autos de arquivo de áudio ou vídeo com a gravação da referida sustentação (o que, em sendo realizado, constará da certidão de julgamento).

Posto isso, adie-se o feito por uma sessão, devendo a parte manifestar-se sobre a juntada de vídeo com o teor da sustentação oral, observados os formatos e limites previstos no art. 5º, da Resolução Pres nº. 88/2017 e sucessivas alterações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007913-29.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

ESPOLIO: FELIPE NATAL

REPRESENTANTE: VIRGINIA LUCIA VAZ NATAL

Advogados do(a) ESPOLIO: THALYTA NEVES STOCCO - SP331624-N, WILLIAM NAGIB FILHO - SP132840-A,

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA - CNPJ: 04.527.335/0001-13

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA DA ROSA CORREA - SP205961-A

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

ATO ORDINATÓRIO

Considerando a anotação de terceiro interessado na autuação dos autos em epígrafe, bem como a impossibilidade da inclusão de seu nome e de seu respectivo advogado no cabeçalho do documento ID: 147644979 (despacho de lavra do Exmo. Desembargador Federal Carlos Francisco), procedo a sua intimação nos termos abaixo reproduzido:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007913-29.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

ESPOLIO: FELIPE NATAL

REPRESENTANTE: VIRGINIA LUCIA VAZ NATAL

Advogados do(a) ESPOLIO: THALYTA NEVES STOCCO - SP331624-N, WILLIAM NAGIB FILHO - SP132840-A,

APELADO: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DESPACHO

Vistos, etc..

Diante das informações Id's nº. 144679880 e nº. 146572148, bem como da constatação, após consulta aos autos deste processo no PJe de 1º grau, de que a EMGEA regularizou sua representação processual, requerendo que as publicações ocorram exclusivamente em nome da advogada ROSÂNGELA DA ROSA CORRÊA – OAB/SP nº 205.961 (doc Id nº. 39980797 daqueles autos), proceda a Subsecretaria a retificação da presente autuação, para que passe a constar como representante da EMGEA a advogada acima indicada.

No que concerne ao pleito da apelante no sentido de que se opõe ao julgamento virtual por inviabilizar a realização de sustentação oral, esclareço que em razão das medidas restritivas impostas em decorrência da pandemia de Covid-19, bem como da ausência de previsão, até o momento, no cronograma da 2ª Turma deste Tribunal, de realização de sessões presenciais ou por videoconferência em que seja possível a sustentação oral pelas partes, faculto à apelante, a fim de que não haja prejuízo ao contraditório e ampla defesa, a juntada aos autos de arquivo de vídeo ou áudio, observados os formatos e limites previstos no art. 5º, da Resolução Pres nº. 88/2017, e sucessivas alterações, sem prejuízo da apresentação de memoriais.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028182-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: WAGNER VIEIRA DE SANTANA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WELLINGTON COELHO TRINDADE - SP309403-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, TENDA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S.A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por WAGNER VIEIRA DE SANTANA em face de decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

A decisão agravada foi assim proferida:

"Inicialmente, reconheço a prevenção do presente feito ao processo nº 5000936-50.2020.4.03.6100, que tramitou perante este Juízo, no qual foram deduzidos os mesmos pedidos e causas de pedir, sendo extinto sem resolução de mérito (documento ID nº 39019355).

Estatui o art. 5º, LXXIV, da Constituição de 1988 que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (grifei). Por sua vez, o art. 98 do CPC determina que: "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Entretanto, a apresentação de mera declaração de hipossuficiência não é apta, por si só, a demonstrar a impossibilidade da parte requerente arcar com os ônus processuais, conforme vem decidindo o STJ:

(...) A jurisprudência firmada no âmbito desta eg. Corte de Justiça delinea que o benefício da assistência judiciária pode ser indeferido quando o magistrado se convencer, com base nos elementos acostados aos autos, de que não se trata de hipótese de miserabilidade jurídica. [...] O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. (...)"

(STJ, 4ª Turma, AgReg no AgReg, no AREsp 711.411, Rel.: Min. Raul Araújo, j. em 08.03.2016, grifei)

Nos presentes autos, denota-se, pela consulta ao extrato emitido pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (documento ID nº 33122822 e 33122829), que o autor auferia renda mensal no valor de R\$ 5.143,79, superior, portanto, a quatro salários mínimos vigentes.

Por oportuno, a parte requerente propôs a presente demanda a fim de controverter contratos de compra e venda e de financiamento imobiliário com garantia de imóvel avaliado em R\$ 168.000,00, localizado em região relativamente próxima ao Parque Estadual Jaraguá, ao Shopping Cantareira, bem como às Estações Jaraguá, Vila Clarice e Vila Aurora da CPTM.

Por oportuno, no processo extinto por este mesmo Juízo, também foi indeferida a gratuidade judiciária, pelas mesmas razões ora expostas.

*Ademais, não foi demonstrada qualquer circunstância nos autos que comprove que os demandantes não podem suportar as despesas deste processo, sem prejuízo de seu sustento, de modo que **indefiro** a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.*

Determino que a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, promova o recolhimento das custas processuais pertinentes a este feito, bem como ao processo nº 5000936-50.2020.4.03.6100, juntando ambas as guias correspondentes.

Na mesma oportunidade, apresente o contrato de financiamento entabulado como CEF, bem como matrícula atualizada do imóvel objeto desta demanda, emitida há menos de 30 (trinta) dias.

Por derradeiro, esclareça a causa de pedir em relação ao pedido de indenização por danos morais, uma vez que a narrativa da inicial, neste tópico, é precária e genérica, beirando a inépcia.

O não atendimento integral das determinações acima acarretará o indeferimento da inicial.

Cumpridas as determinações acima ou decorrido "in albis" o prazo, voltem os autos conclusos para sua devida apreciação.

Intime-se. Cumpra-se."

Aduz o agravante que sua condição financeira o impossibilita de arcar com as despesas processuais sem o comprometimento de seu sustento e de sua família. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

No que se refere ao pedido de justiça gratuita, verifica-se que há entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no AREsp nº 1430913/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 24/09/2019, DJe 30/09/2019; AgInt no AREsp nº 1311620/RS, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 10/12/2018, DJe 14/12/2018) no sentido de que o benefício da assistência judiciária não é absoluto, podendo o magistrado ordenar a comprovação do estado de hipossuficiência do declarante quando houver fundadas razões para tanto.

Assim, cabe avaliar o quanto já demonstrado a respeito da situação econômica e eventual insuficiência de recursos do recorrente.

No caso dos autos, o juízo *a quo* indeferiu o pleito de gratuidade, tomando por fundamento o valor que o agravante percebe como remuneração – R\$ 5.143,79, em agosto/2020 (ID. 39018690, fl. 9, dos autos originais).

Assim, não restou demonstrado, pelo menos em apreciação sumária, que o agravante não tivesse condições de arcar com as despesas processuais. Transcrevo precedente da Turma em caso similar a estes autos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO – ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA – HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO PROVADA – EFEITO SUSPENSIVO NEGADO – AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - O pedido de Assistência Judiciária Gratuita, ante a natureza do benefício, desde sua matriz constitucional, revela-se pacífico tenha o mesmo por grande destinatário as pessoas físicas, assim amoldadas ao figurino de necessitados.

2 - No caso concreto, a não configuração de hipossuficiência vem cabalmente provada, conforme a exuberante fundamentação lançada pelo E. Juízo de Primeiro Grau.

3 - Com efeito, restou apurado que o agravante, conforme o CNIS, detinha rendimentos, em 08/2016, de R\$ 4.057,05, além de benefício previdenciário mensal de R\$ 2.536,93, doc. 787505.

4 - Trazendo o particular demonstrativo de pagamento mais atualizado, de 01/2017, constatou-se que seu rendimento, junto à empresa Usina Açucareira S. Manuel, era de R\$ 3.149,82 (bruto), fora o benefício previdenciário antes mencionado.

5 - É dizer, afigura-se plenamente provado que o polo agravante possui condição financeira distinta da maioria da população brasileira, assim apto a arcar com as custas processuais.

6 - Agravo de instrumento desprovido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010762-72.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/10/2019).

Posto isso, **indefiro o pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso.**

Comunique-se o Juízo “*a quo*”.

Intime-se o agravante para que providencie o pagamento das custas pertinentes, sob pena de deserção.

Com o regular recolhimento, promova a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 14 de outubro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024391-15.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SAO PAULO - IPESP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista à Caixa Econômica Federal para apresentar contrarrazões ao recurso adesivo (id 146867973).

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000452-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: INSTITUTO DE PAGAMENTOS ESPECIAIS DE SAO PAULO - IPESP

Advogado do(a) APELADO: MARTINA LUISA KOLLENDER - SP107329-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista à Caixa Econômica Federal para apresentar contrarrazões ao recurso adesivo (id 146665270).

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000389-36.2013.4.03.6102

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELANTE: IZABEL CRISTINA RAMOS DE OLIVEIRA - SP107931-A, ANTONIO KEHDI NETO - SP111604-A

APELADO: MARCIO HENRIQUE GOMES DE MELLO

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DONIZETE LUCIO - SP229202-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id. 139317904. Nada a prover, tendo em vista tratar-se de autos eletrônicos.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltemos autos conclusos.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5030322-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE: MARKS PECAS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: ROBERTO EISFELD TRIGUEIRO - SP246419-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE MAUÁ/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando que, nos termos do art. 99, § 3º do CPC, a presunção de veracidade da alegação de insuficiência de recursos aplica-se exclusivamente à pessoa natural, comprove a impetrante, no prazo de cinco dias, a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, conforme estabelecido na Súmula nº 481 do STJ, apresentando documentos contábeis hábeis a comprovar a alegada situação econômica deficitária.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029953-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: LUCIANO ZARDETTO, LIVIA BROCKINI ALVES DE CASTRO ZARDETTO

Advogado do(a) APELANTE: ROSALIA SCHMUCK ZARDETTO - SP121603-A

Advogado do(a) APELANTE: ROSALIA SCHMUCK ZARDETTO - SP121603-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 144005093: manifeste-se a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL no prazo de 05 (cinco) dias.

Int. Pub.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000433-52.2019.4.03.6136

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

APELANTE: ELETRO METALURGICA VENTI DELTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a emenda da inicial Id 140148692, com a retificação do valor dado a causa, regularize a recorrente completando o recolhimento do preparo referente às custas de acordo com o disposto na Resolução nº 138, de 06.07.2017, da Presidência deste E. Tribunal, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do art. 1.007, §4º, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5027306-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE: TECNOGERAL COMERCIO E REPRESENTACOES DE MOVEIS LTDA, SYNTHESIS INDUSTRIA E COMERCIO DE MOBILIARIO LTDA

Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA MARIA NEUMAN - SP175334

Advogado do(a) IMPETRANTE: VANESSA MARIA NEUMAN - SP175334

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 3ª VARA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Tecnogeral Comércio e Representações de Móveis Ltda e Synthesis Indústria e Comércio de Mobiliários Ltda em face da decisão constante do Id 144604201, pela qual foi indeferida a inicial do mandado de segurança, aduzindo, em síntese, que não tinham acesso a execução fiscal em que proferida a decisão hostilizada.

É o breve relato. DECIDO.

A decisão embargada não contém quaisquer irregularidades que justificassem sua declaração.

De forma clara e motivada deliberou este Relator pelo indeferimento da inicial na consideração de descabimento da via mandamental por cuidar-se de decisão judicial da qual cabe recurso com efeito suspensivo, anotando-se que não haveria o "decisum" embargado de conhecer da impetração por suposta impossibilidade de interpor a parte o competente agravo de instrumento.

Com efeito, a falta de acesso ao processo de origem ventilada na inicial não justifica a não interposição do recurso cabível para impugnar a decisão interlocutória.

Cumpre destacar, de início, que embora afirmem as impetrantes terem sido surpreendidas com a decisão determinando a penhora on line, o exame da movimentação processual da execução fiscal em primeiro grau revela que as impetrantes apresentaram naquele executivo exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva, suficiência do patrimônio da executada Securit e formulando pedido de suspensão da execução fiscal em decorrência do parcelamento do débito, sendo referida objeção rejeitada, por decisão disponibilizada no diário eletrônico em 14/03/19, portanto não deveria causar surpresa o prosseguimento da execução com a determinação de atos executórios que lhe são inerentes. Registre-se, ademais, que as mesmas alegações outrora deduzidas na exceção de pré-executividade são novamente ventiladas, agora no mandado de segurança.

O que se apura é que tinham as impetrantes ciência da decisão e conhecimento dos fatos que levaram a sua adoção pelo juiz de primeiro grau e da mesma forma que impetraram o mandado de segurança poderiam ter interposto o recurso de agravo de instrumento, informando a suposta falta de acesso aos autos de origem e a digitalização do feito (como o fizeram no "mandamus"), nada, portanto, impedindo a utilização da via adequada, mormente porque, conforme expressamente estabelecido no art. 1.017, § 5º, do CPC, sendo eletrônicos os autos do processo, fica dispensada a juntada das peças obrigatórias exigidas na legislação processual. Nada, portanto, inviabilizava a interposição do competente recurso.

Destarte, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se

PEIXOTO JUNIOR
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014546-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

APELANTE: A. M. F. D. A., B. M. D. P. M.

Advogado do(a) APELANTE: REINALDO AMARAL DE ANDRADE - SP95263-A

Advogado do(a) APELANTE: CELSON RICARDO CARVALHO DE OLIVEIRA - DF44408

APELADO: A. M. F. D. A., U. F., B. M. D. P. M.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo do r. despacho ID: 147746595, ora reproduzido:

DESPACHO

Tendo em vista a proximidade das festas tradicionais de final de ano e o contato do advogado de **B. M. D. P. M.**, (via e-mail encaminhado a esta Corte Regional Federal enquanto os autos principais estavam no setor de digitalização), no sentido de que pretende ver os seus filhos durante o mês de dezembro de 2020, **autorizo a visita** para a manutenção dos vínculos afetivos, sendo que o período e outros detalhes da execução deverão ser estabelecidos e fiscalizados pelo **Juízo de origem (Vara especializada)**, mediante a comprovação dos documentos necessários exigidos em visitas anteriores, **devendo** ainda ser: **(i)** vedada a possibilidade de pernoite; **(ii)** retido o passaporte do Sr. B. M. na Secretaria da Vara; **(iii)** designada uma assistente social para acompanhamento.

Oficie-se ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009585-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GUSTAVO MORETTO GUIMARAES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO - SP99420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009585-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GUSTAVO MORETTO GUIMARAES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO - SP99420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Gustavo Moretto Guimarães de Oliveira**, objetivando afastar a cobrança concomitante da multa isolada e da multa de ofício, previstas no art. 44, incisos I e II, da Lei de nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 11.488/07.

O MM. Juiz de primeiro grau denegou a segurança pleiteada.

Irresignado, o impetrante sustenta, em síntese, que:

a) é indevida a cobrança concomitante da multa isolada e de ofício, previstas no artigo 44, incisos I e II, da Lei nº 9.430/96, redação dada pela Lei de nº 11.488/2007;

b) não se pode interpretar isoladamente os incisos do artigo 44 da Lei de nº 1.488/2007, eis que versam exclusivamente sobre um único tributo, com uma única hipótese de incidência e com singularidades de acontecimentos. Assim, por não serem dispositivos sancionatórios autônomos entre si, é indevida a cobrança cumulativa da multa isolada e de ofício.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Júnior, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no processo. Assim, requereu o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009585-57.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GUSTAVO MORETTO GUIMARAES DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO - SP99420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade e legalidade da aplicação da multa isolada concomitantemente com a multa de ofício, a partir da edição da Lei nº 11.488/07.

No que diz respeito à multa isolada e à multa de ofício, previstas no art. 44, inc. I e II, da Lei nº 9.430/1996, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade da concomitância. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. MULTA ISOLADA E MULTA DE OFÍCIO. ART. 44, I E II, DA LEI 9.430/1996 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRECEDENTES. 1. A Segunda Turma do STJ tem posição firmada pela impossibilidade de aplicação concomitante das multas isolada e de ofício previstas nos incisos I e II do art. 44 da Lei 9.430/1996 (AgRg no REsp 1.499.389/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/9/2015; REsp 1.496.354/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24/3/2015). 2. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MULTA ISOLADA E DE OFÍCIO. ART. 44 DA LEI N. 9.430/96 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.488/07). EXIGÊNCIA CONCOMITANTE. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. 1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de cumulação das multas dos incisos I e II do art. 44 da Lei n. 9.430/96 no caso de ausência do recolhimento do tributo. 2. Alegação genérica de violação do art. 535 do CPC. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 3. A multa de ofício do inciso I do art. 44 da Lei n. 9.430/96 aplica-se aos casos de "totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente". 4. A multa na forma do inciso II é cobrada isoladamente sobre o valor do pagamento mensal: "a) na forma do art. 8º da Lei no 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de ser efetuado, ainda que não tenha sido apurado imposto a pagar na declaração de ajuste, no caso de pessoa física; (Incluída pela Lei nº 11.488, de 2007) e b) na forma do art. 2º desta Lei, que deixar de ser efetuado, ainda que tenha sido apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente, no caso de pessoa jurídica. (Incluída pela Lei n. 11.488, de 2007)". 5. As multas isoladas limitam-se aos casos em que não possam ser exigidas concomitantemente com o valor total do tributo devido. 6. No caso, a exigência isolada da multa (inciso II) é absorvida pela multa de ofício (inciso I). A infração mais grave absorve aquelas de menor gravidade. Princípio da consunção. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 1496354/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015).

No mesmo sentido, trago precedentes deste Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. IRPJ. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE. FALTA DE RECOLHIMENTO, AINDA QUE APURADO PREJUÍZO AO FINAL DO PERÍODO. APLICABILIDADE DE MULTA ISOLADA. CUMULAÇÃO COM MULTA DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO RECENTE DO STJ. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. DEDUÇÃO DO VALOR DE CSLL. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. In casu, insurge-se a apelante contra a incidência da multa isolada pela falta de recolhimento do Imposto de Renda mensal por estimativa nos meses de setembro de 2000 a fevereiro de 2002. 2. Aduz, para tanto, que tal penalidade somente é devida se durante o próprio exercício for verificada a ausência do recolhimento mensal, pois, após o encerramento do período o que se tributa é apenas o acréscimo e, no caso em questão, diante da apuração de prejuízo, não há que se falar na aplicação da multa isolada. 3. Não há dúvida no tocante à incidência da multa isolada, nos termos do inciso IV, § 1º, da Lei nº 9.430/96, pois clara a interpretação que deve ser dada ao dispositivo, qual seja, ainda que o contribuinte apure prejuízo fiscal no ano-calendário correspondente, deverá recolher o imposto mensalmente, por estimativa. 4. Isto porque, o que se pretende com a referida sanção é, justamente, reprimir o descumprimento da regra do pagamento mensal antecipado por estimativa, a que o contribuinte se obrigou por opção durante todo o período. 5. Em recente julgamento, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça esposou entendimento de que a infração que se pretende reprimir com a exigência da multa isolada, qual seja, ausência de recolhimento mensal do IRPJ por estimativa, é completamente abrangida por eventual infração que acarrete, ao final do ano calendário, o recolhimento a menor do tributo, e que dê azo, assim, à cobrança da multa de forma conjunta. (Resp 1496354/PR, Ministro Rel. Humberto Martins, j. 17/03/15, DJE 24/03/15). 6. Considerando que no caso em apreço, o Fisco também aplicou a multa de ofício, nos moldes do inciso I, do art. 44 da Lei nº 9.430/96, no percentual de 75%, pela insuficiência do recolhimento do Imposto de Renda devido no ano-calendário de 2000, essa absorve a isolada, de modo que resta à autora o direito à restituição ou à compensação do montante de R\$ 210.007,21, recolhido a este título, de acordo com Darf de fl. 63, corrigido pela taxa Selic desde o recolhimento indevido, vedada a acumulação de qualquer outro índice. 7. Trata-se de opção do contribuinte receber seus créditos, declarados por decisão judicial, via compensação ou via precatório/requisição de pequeno valor; vez que constituem modalidades executivas postas à disposição da parte que obteve a declaração do indébito, consoante entendimento do STJ. 8. Por outro lado, resta divergência acerca da dedução da CSLL, no percentual de 9%, sobre a receita registrada a maior, conforme cálculo elaborado pelo perito judicial, quesito impugnado pelo assistente da União Federal e não acolhido pelo r. juízo a quo. 9. O Auto de Infração impugnado (fls. 54/62) foi lavrado devido à insuficiência do recolhimento do Imposto de Renda no ano de 2000, nada sendo exigido a título de CSLL, razão pela qual não se deve incluir o percentual da contribuição para a apuração do Imposto de Renda incidente sobre a receita financeira glosada. 10. Em razão da sucumbência mínima da parte autora, condenação da União Federal em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 11. Apelação parcialmente provida. (TRF-3, Sexta Turma, APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO n.º 0005359-57.2010.4.03.6111, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 de 02/03/2016).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA FISCAL. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIAO NÃO PROVIDAS. - A Lei n. 9.430/1996, que trata a legislação tributária federal, das contribuições para a seguridade social, do processo administrativo de consulta e demais providências, em seu art. 44, assim dispõe: "Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexistente; II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal". - A multa isolada não poderia ter sido aplicada de modo cumulado com a multa de ofício de 75%, uma vez que a dupla penalidade configura bis in idem, prática vedada. Precedentes. - A infração punida com a multa isolada, na hipótese, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Destarte, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada. - À vista da manutenção da sentença, condeno a apelante Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios recursais fixados em 1% (um por cento) do valor da condenação, nos termos do art. do art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do Código de Processo Civil. - Remessa oficial e apelação da União não providas." (TRF-3, Quarta Turma, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n.º 50003799720194036100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, julgado em 18/05/2020, e-DJF3 de 20/05/2020).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AMORTIZAÇÃO DE ÁGIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. JUROS. MULTA ISOLADA. MULTA DE OFÍCIO. 1. Não se evidencia, num primeiro momento, a probabilidade do direito afirmado pela agravante quanto à questão relativa à regularidade da amortização de ágio gerado decorrente de aquisição de participação societária, para fins de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da complexidade que envolve a operação realizada, o que exige aprofundamento na análise de documentos e provas, providência que não se harmoniza com a presente cognição sumária. 2. Não há ilegalidade na cumulação de juros de mora, multa e correção monetária (STJ, AgRg no AgResp 419.021/RS). 3. O Supremo Tribunal Federal, em precedentes recentes, vem entendendo que a multa punitiva - aplicada em patamar superior a 100% do valor do tributo devido - seria confiscatória. 4. No que diz respeito à multa isolada e à multa de ofício, previstas no art. 44, inc. I e II, da Lei n.º 9.430/1996, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da impossibilidade da concomitância (AgRg no REsp 1576289/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/05/2016). 5. Agravo provido em parte." (TRF-3, Terceira Turma, AGRAVO DE INSTRUMENTO n.º 50203211920184030000, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, julgado em 19/12/2019, e-DJF3 de 08/01/2020).

Desse modo, a infração punida com multa isolada, na hipótese, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Neste contexto, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada, sendo vedada a imposição de dupla penalidade, o que configura *bis in idem*.

Assim, a sentença deve ser reformada.

Deixo de condenar o impetrado ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, **DEU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para afastar a aplicação da multa isolada, concernente aos anos-calendário de 2007 e 2008, referente a lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF do impetrante.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IRPF. MULTA DE OFÍCIO E ISOLADA. ART. 44 DA LEI Nº 9.430/96 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.488/2007. CUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à possibilidade e legalidade da aplicação da multa isolada concomitantemente com multa de ofício, a partir da edição da Lei nº 11.488/07.
2. A infração punida com multa isolada, na hipótese, está abrangida pela infração consistente no recolhimento a menor do tributo ao fim do ano-calendário, que acarreta a multa de ofício. Neste contexto, a multa de ofício, de maior gravidade, absorve a multa isolada, sendo vedada a imposição de dupla penalidade, o que configura *bis in idem*.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal são no sentido da impossibilidade da concomitância da multa de ofício e da multa isolada (precedentes do STJ e deste Tribunal).
4. Recurso de apelação provido, para afastar a aplicação da multa isolada, concernente aos anos-calendário de 2007 e 2008, referente a lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física – IRPF do impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para afastar a aplicação da multa isolada, concernente aos anos calendário de 2007 e 2008, referente a lançamento de Imposto de Renda Pessoa Física IRPF do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008755-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADO DONI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008755-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADO DONI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em mandado de segurança impetrado por **SUPERMERCADO DONI LTDA**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorize a exclusão do PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 1389141678, p. 1-2).

Apelou o impetrante, sustentando, em síntese, (Id 139142082, p. 2-20):

- a) impossibilidade de incluir o PIS e COFINS em suas próprias bases de cálculo, uma vez que as contribuições não representam faturamento nem receita do contribuinte, únicas grandezas previstas pelo art. 195, da CF como passíveis de adoção a título de base de cálculo das contribuições sociais;
- b) no julgamento do RE 574.706 o plenário do STF firmou o entendimento de que tributo não representa aumento de patrimônio do contribuinte, mas sim valores 'faturados' pelos Estados da Federação e pelo DF;
- c) o art. 195, I, da CF dispõe que a base de cálculo das contribuições somente pode ser a receita ou o faturamento, não estando incluídos os impostos incidentes na venda das mercadorias e/ou serviços;
- d) o art. 110 do CTN proíbe expressamente a lei tributária de alterar conceitos de Direito Privado, ampliando a hipótese de incidência prevista na CF;
- e) requer o provimento da apelação, para garantir a exclusão do PIS/COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, garantindo a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela SELIC.

Com contrarrazões da União (Id 139142092, p. 1-38), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 139707758, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008755-66.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SUPERMERCADO DONI LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAQUEL HELEN MARIANO MACHADO - SP425547-A, LUCAS HENRIQUE MOISES - SP269647-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3:04/12/2018)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.**

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”; ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012209-76.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012209-76.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Nestlé Brasil Ltda. Contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal objetivando a declaração de nulidade do título executivo.

Insurge-se contra o reconhecimento da preclusão com base no artigo 16, §2º, da LEF.

Afirma que a sentença foi obscura no que diz respeito à fixação da multa tendo em vista a não utilização do regulamento mencionado pelo art. 9º-A da Lei 9.933/99 (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011), e a autuação do órgão em contrariedade a Portaria 248/2008, por deixar de apreciá-los alegando terem sido informados em momento inoportuno dos autos.

Aponta a ocorrência de cerceamento de defesa, em razão do indeferimento de prova pericial.

Defende a nulidade do processo administrativo e dos autos de infração e que os produtos periciados são produzidos por pessoa diversa da apelante, qual seja, Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., de modo que é parte ilegítima, estando ainda nula a autuação por mencionar a pessoa jurídica erroneamente.

Diz que houve o preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade.

Destaca a ausência de informações essenciais e de critérios para a quantificação da multa, o que a torna nula.

Aduz ser necessária a intervenção do Judiciário a atividade discricionária da Administração.

Requer, subsidiariamente, a redução da multa imposta, por ser desproporcional e desarrazoada.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012209-76.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, esclareço que as questões referentes à ausência de regulamento para aplicação da multa e à autuação do órgão em contrariedade a Portaria 248/2008 de fato foram apresentadas posteriormente à oposição dos embargos e não dizem respeito a matéria de ordem pública, estando realmente preclusas, nos termos do artigo 16, §2º, da LEF.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, ressalto que cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência.

A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo, *verbis*:

Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Nesse sentido, já decidiu esta Corte Federal, a saber:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMANDA ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AO JUIZ CABE DEFINIR A RESPEITO DAS PROVAS NECESSÁRIAS PARA FORMAÇÃO DE SUA CONVICÇÃO SOBRE O MÉRITO DO FEITO. INSURGÊNCIA QUE NÃO PODE PROSPERAR. RECURSO DESPROVIDO. 1. Cabe ao Juiz, em manifestação de seu convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a desnecessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima a produção de prova pericial que, na avaliação do magistrado, é necessária à formação de sua convicção. Prova de toda forma necessária para quantificação do crédito. 2. Recurso desprovido. (AI 00221376320144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018..FONTE_REPUBLICACAO:)

Ainda que assim não fosse, ressalto que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem-se concentrar.

No mais, a ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.

A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Logo, afastada a tese de cerceamento de defesa.

Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem.

Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o Auto de Infração deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.

Eventuais erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidade não são capazes de anular o procedimento e o auto de infração, já que, como bem destacou a apelada, a gradação da multa não está relacionada à quantidade de variações encontradas nos produtos fiscalizados, mas, sim, apenas ao fato infracional em si, de forma que a gravidade não está ligada à quantidade dos desvios constatados, mas apenas ao fato irregular apurado, qual seja, a mera existência da irregularidade comprovada.

No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.

No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).

Veja-se que o valor total da dívida consolidado quando da propositura da execução é de R\$15.443,21 enquadra-se no patamar estipulado no art. 9º, caput, da Lei 9.933/99, o qual assim dispõe:

Art. 9º A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Destarte, se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. PESO DO PRODUTO DIVERGENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. AUTO DE INFRAÇÃO QUE PREENCHE OS REQUISITOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE DE INTERFERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO NA APLICAÇÃO DE MULTA QUE RESPEITA OS LIMITES DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. As questões referentes à ausência de regulamento para aplicação da multa e à atuação do órgão em contrariedade a Portaria 248/2008 de fato foram apresentadas posteriormente à oposição dos embargos e não dizem respeito a matéria de ordem pública, estando realmente preclusas, nos termos do artigo 16, §2º, da LEP.
2. Cabe precipuamente ao Magistrado, na condição de destinatário da prova, a avaliação quanto à sua pertinência. A respeito, prescreve o artigo 370 do Código de Processo Civil que ao juiz é dado decidir acerca das provas que julga necessárias ao deslinde de mérito do processo.
3. Ainda que assim não fosse, o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento de defesa, porquanto a avaliação das amostras atuais não asseguraria que aquela verificada pelo INMETRO seguiu a regulamentação técnica, especificamente a exatidão da quantidade encontrada. O conflito de interesses envolveu um lote específico, no qual as garantias processuais do fabricante devem-se concentrar.
4. A ausência de menção da data de fabricação e do lote não gera a nulidade do auto de infração. O ato ilícito recebeu descrição clara e foi antecedido de instrução procedimental prévia, que detalhou todas as mercadorias em discordância com a metrologia legal – diferença entre o peso nominal e o real.
5. A apelante foi intimada do auto de infração, ofertando defesa administrativa, e foi intimada da perícia técnica, ostentando plenas condições de conhecer os produtos considerados irregulares e de exercer na plenitude as garantias da ampla defesa e do contraditório.
6. Quanto às demais alegações de nulidade do auto de infração tenho que também não procedem. Com efeito, não há qualquer exigência legal no sentido de que o AI deva conter informações específicas acerca dos produtos e das amostras coletados, as quais, contudo, podem ser obtidas pela simples leitura da perícia técnica, da qual, ressalta-se, foi intimada a acompanhar.
7. No que diz respeito à pena aplicada, não verifico nenhum abuso capaz de ensejar a atuação do Poder Judiciário, a qual somente é legítima quando caracterizada ilegalidade na atividade discricionária da Administração.
8. No caso, a multa não extrapolou os limites da razoabilidade e da proporcionalidade, diante da constatação de que a empresa reincide na prática e a simples possibilidade de prejuízo a um número indeterminado de consumidores já inspira gravidade (artigo 9º, §1º e §2º, da Lei nº 9.933/1999).
9. Se de fato a multa não foi aplicada no mínimo, é inegável estar muito aquém do máximo, não se revelando desproporção entre a infração apontada e o valor de multa fixado, tampouco ilegalidade ante a divergência de valores aplicados em casos análogos eis que, repise-se, foram observados os padrões legais aplicáveis.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005841-27.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ELIAN SARAIVA BARBOSA DE SANTANA, LUCILENE APARECIDA FERREIRA FRANCA, VITOR MENDONCA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A, LEANDRO PETRIN - SP259441-A

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE DA SILVA MELO LIMA - SP344211-A, GABRIELA CEZAR E MELO - SP305029-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA - SP73985-A, MARCELO RONALD PEREIRA ROSA - SP177195-A

APELADO: ADAIR SAAR, LUCILENE APARECIDA FERREIRA FRANCA, VITOR MENDONCA DE SOUZA, ELIAN SARAIVA BARBOSA DE SANTANA, VALDIR DA SILVA, JACQUELINE TERTULIANO VIEIRA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: RENATA SUZELI LOPES DOS SANTOS - SP349005-A, SIMONE MANDINGA MONTEIRO - SP202991-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA CEZAR E MELO - SP305029-A, FELIPE DA SILVA MELO LIMA - SP344211-A

Advogados do(a) APELADO: MARCIO MIGUEL FERNANDO DE OLIVEIRA - SP73985-A, MARCELO RONALD PEREIRA ROSA - SP177195-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO PETRIN - SP259441-A, CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A

Advogados do(a) APELADO: LEANDRO PETRIN - SP259441-A, CARLOS EDUARDO GOMES CALLADO MORAES - SP242953-A, RAFAEL CEZAR DOS SANTOS - SP342475-A

Advogados do(a) APELADO: SIMONE MANDINGA MONTEIRO - SP202991-A, RENATA SUZELI LOPES DOS SANTOS - SP349005-A

DESPACHO

Vistos.

Petição ID 147660837: considerando que as petições mencionadas (IDs 147660704, 147660708, 147660709 e 147660710), embora nominadas como contrarrazões, reproduzem razões de apelação de ELIAN SARAIVA BARBOSA DE SANTANA, já anteriormente protocoladas nos autos, defiro o pedido de cancelamento de tais documentos, por redundantes.

Considerando que os apelados ELIAN SARAIVA BARBOSA DE SANTANA e VALDIR DA SILVA já ofertaram contrarrazões (ID 147660712), renove-se a intimação em relação aos demais réus-apelados, concedendo-lhes nova oportunidade para contrarrazões, nos termos do parecer ministerial.

Decorrido o prazo legal, com ou sem contrarrazões, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001740-54.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: M.F. ELETRICIDADE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: SIMONE CRISTINA DOMINGUES - SP134283-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 140152364.

São Paulo, 25 de agosto de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001261-69.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REPRESENTANTE: SIDNEY MOINHOS

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

REPRESENTANTE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001261-69.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REPRESENTANTE: SIDNEY MOINHOS

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, com efeitos infringentes, opostos por Sidney Moinhos em face de acórdão proferido por esta Terceira Turma Julgadora que, por unanimidade, negou provimento ao seu recurso de apelação.

O acórdão está assimementado:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONCURSO PÚBLICO DE TÉCNICO JUDICIÁRIO. CANDIDATO SUBMETIDO À AVALIAÇÃO MÉDICA PELA JUNTA OFICIAL DO CERTAME. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TRÂNSITO EM JULGADO DA PRESENTE AÇÃO OCORRIDO EM 25/6/2015. A INSURGÊNCIA PLEITEADA NESTES AUTOS NÃO CABE DENTRO DO OBJETO DESTA AÇÃO. FORMAÇÃO DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA UNIÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

01. Discute-se no presente apelo se a avaliação médica da Junta Médica Oficial deste Tribunal Regional Federal cumpriu o quanto determinado no acórdão recorrido ou se deve ser providenciado o retorno dos autos à origem para realização de nova prova pericial para avaliação da atual aptidão física do apelante ao cargo pleiteado.

02. Infere-se dos autos que o acórdão proferido por esta Terceira Turma Julgadora deu parcial provimento ao recurso do autor para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, e assim determinar o prosseguimento do concurso com a realização de avaliação médica, nos termos do capítulo XV do Edital, para a verificação da aptidão física do apelante ao exercício do cargo.

03. No vertente caso, em cumprimento ao acórdão recorrido (proferido em 26/5/2011) e antes mesmo de seu trânsito em julgado (que viria a ocorrer apenas em 2015), a Junta Médica Oficial convocou o candidato para realizar a segunda avaliação médica (em 26/01/2012) concluindo pela inaptidão laboral ao cargo de Técnico Judiciário, em razão de sua doença espondilite anquilosante, com treze anos de evolução, em caráter progressivo, incapacitante e incurável, nos termos das Informações nº 001/2012, apresentadas no bojo do Processo Administrativo nº 09033/2011. Na oportunidade, a Junta Médica Oficial apresentou informações complementares no referido mandamus, afirmando que o candidato foi avaliado em janeiro de 2012. A decisão proferida nesta ação mandamental transitou em julgado em 06/02/2013.

04. Registre-se ainda que não houve ajuizamento de ação de rito ordinário, na qual não haveria o prazo decadencial de 120 dias para impugnar o laudo pericial que concluiu pela inaptidão laboral. Em vez disso, optou o recorrente por quedar-se inerte por cinco anos. Nesse ínterim, foi inadmitido o Recurso Especial interposto pela União contra o acórdão proferido na fase de conhecimento dos presentes autos, em decisão confirmada pelo C. STJ em agravo. Operou-se o trânsito em julgado na presente ação em 25/6/2015 (ID 3380134) e, em 03/8/2015 o apelante foi intimado do retorno dos autos à instância de origem. Em 13/03/2017, ignorando por completo que o julgado já havia sido cumprido em 2012 quando submetido a nova perícia, peticionou o apelante (ID 3380158) requerendo fosse o réu oficiado para agendar a perícia e o D. Juízo a quo indeferiu o pedido e julgou extinta a fase de cumprimento de sentença, ante a satisfação da obrigação.

05. Apela o autor, alegando ter direito a ser submetido a perícia judicial nesta fase de cumprimento de sentença para apuração de sua capacidade laboral. Não lhe assiste razão. Nas fases de liquidação ou de cumprimento de sentença é vedado discutir de novo a lide ou modificar o decisum que a julgou. O acórdão exequendo concluiu pela parcial procedência do pedido inicial, assegurando ao autor o direito de concorrer à vaga na condição de portador de deficiência. Determinou, por corolário, o prosseguimento do certame, a começar pela avaliação médica prevista no capítulo XV do Edital, apta à apuração da capacidade laboral. O acórdão foi cumprido imediatamente, antes mesmo do trânsito em julgado.

06. Com efeito, a coisa julgada formada nestes autos jamais determinou a realização de perícia judicial para apuração da capacidade laboral. Eventual insurgência do candidato contra o novo ato administrativo proferido no prosseguimento do concurso não cabe dentro do objeto da presente ação, pois extrapola os limites da coisa julgada.

07. No que concerne ao pedido de condenação por litigância de má-fé formulado pelo apelante, não se verifica qualquer ato protelatório da União. Pelo contrário, o acórdão foi cumprido ainda em 2012, tão logo proferido e antes mesmo do trânsito em julgado.

08. Apelo improvido. Sentença mantida.”

Em suas razões aclaratórias, o embargante aponta omissão do acórdão embargado quanto à apreciação dos seguintes dispositivos: arts. 5º, LIV e LV, ambos da Constituição Federal e arts. 464 e 481, ambos do CPC.

Sustenta que o aresto embargado padece de contradição, “ao afirmar não ter havido ajuizamento de ação de rito ordinário para questionar as conclusões da junta médica administrativa, uma vez que a presente ação é de rito ordinário”.

Com contrarrazões (ID 142048412).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001261-69.2018.4.03.6108

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REPRESENTANTE: SIDNEY MOINHOS

Advogado do(a) REPRESENTANTE: HUDSON FERNANDO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP164930-N

REPRESENTANTE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende o embargante o esclarecimento do acórdão quanto à apreciação dos seguintes dispositivos constitucionais e infraconstitucionais: arts. 5º, LIV e LV, ambos da Constituição Federal e arts. 464 e 481, ambos do CPC.

In casu, o acórdão apreciou todas as matérias levantadas no recurso de apelação, e nada há a ser esclarecido ou corrigido pela via dos embargos de declaração, que não se prestam à rediscussão da matéria.

No que tange à alegada omissão quanto aos dispositivos infraconstitucionais, cumpre ressaltar que o acórdão apreciou a questão de fundo discutida nestes autos ao ressaltar que a Junta Médica Oficial convocou o candidato para realizar a segunda avaliação médica (em 26/01/2012) concluindo pela inaptidão laboral ao cargo de Técnico Judiciário, em razão de sua doença espondilite anquilosante, com treze anos de evolução, em caráter progressivo, incapacitante e incurável, nos termos das Informações nº 001/2012, apresentadas no bojo do Processo Administrativo nº 09033/2011.

Afasto, portanto, as alegações de omissão quanto ao alegado direito à realização de prova pericial (art. 464 do CPC) e da inspeção judicial (art. 481 do CPC).

Sob o prisma constitucional, o trâmite processual cumpriu devidamente o devido processo legal, tanto na fase de conhecimento, como em fase de cumprimento de sentença, esgotando-se as vias recursais com o trânsito em julgado em 25/6/2015 (ID3380134) sendo que, em 03/8/2015, o apelante foi intimado do retorno dos autos à instância de origem. Inclusive, o acórdão ressaltou que, em 13/03/2017, o embargante ignorou, por completo, que o julgado já havia sido cumprido em 2012 – quando submetido a nova perícia –, e peticionou requerendo a intimação do réu para agendamento da perícia. Nessa ocasião, o juízo de origem indeferiu o pleito e julgou extinta a fase de cumprimento de sentença, ante a satisfação da obrigação.

Tampouco há que se falar em contradição no acórdão embargado, porquanto a presente ação de rito ordinário não se confunde com a eventual e posterior ação que o embargante poderia mover contra a decisão, proferida na via administrativa pela Junta Médica Oficial, para fins de impugnação do laudo pericial que concluiu pela inaptidão laborativa. Ao invés, o recorrente optou pela impetração de mandado de segurança (protocolado sob o nº 0030777-26.2012.4.03.0000), o qual foi julgado extinto, sem resolução do mérito, ante o transcurso do prazo de 120 dias do ato impugnado.

Com efeito, a despeito das razões invocadas, não se verifica, na decisão embargada, as sustentadas omissões e contradição passíveis de serem sanadas pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo do recorrente em relação aos fundamentos da *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nessa senda, vale destaca o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...)"

(EDcl no AgrRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Além disso, resta pacificado na jurisprudência desta Corte e do STJ o entendimento de que o julgador, tendo encontrado motivação suficiente para decidir desta ou daquela maneira, não está obrigado a rebater, uma um, todos os argumentos apresentados pela parte para decidir a demanda, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. A propósito, confirmam-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - AUSENTES - PREQUESTIONAMENTO. 1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, não merecem ser conhecidos os embargos de declaração. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes indevidamente, efeitos infringentes. 3. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados, mas sim que a decisão esteja devida e suficientemente fundamentada, como no caso. 4. Embargos de declaração não conhecidos."

(TRF3, EDAMS 91422/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 05/12/2001, DJU 15/01/2002)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PURAMENTE DE DIREITO. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 34 DO CTN. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 07 E 05 DO STJ. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO ACERCA DE TODOS OS ARGUMENTOS LEVANTADOS EM CONTRARRAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIÁVEL ATRAVÉS DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE DO JULGAMENTO. ADIAMENTO. NOVA INCLUSÃO EM PAUTA. DESNECESSIDADE. RECURSO JULGADO NAS SESSÕES SUBSEQUENTES. 1. A matéria constante dos autos é puramente de direito, restrita à interpretação do artigo 34 do CTN, pelo que não há falar em aplicação das Súmulas 07 e 05 do STJ. 2. O magistrado não está obrigado a se manifestar acerca de todos os argumentos esposados nas contrarrazões do recurso especial, quando já encontrou fundamento suficiente para resolver a controvérsia. 3. Ausência de omissão no julgado embargado. Na verdade, a pretensão dos aclaratórios é o rejuízo do feito, contudo inviável diante da via eleita. 4. Não é nulo o julgamento que, tendo sido incluído em pauta, foi apreciado na segunda sessão subsequente, mormente quando o pedido de adiamento foi feito pela parte que ora embarga. Despicienda nova inclusão em pauta já que o processo não foi dela retirado. Precedentes: (EDcl na Rel1785 DF, Ministro Teori Albino Zavascki, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 28/11/2005; Resp. 996.117/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJ 01/06/2009 EDcl no REsp 774161/SC; Ministro Castro Meira, DJ 28.4.2006; EDcl no REsp 324.361/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 6.3.2006; EDcl no REsp 331.503/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 1/9/03; REsp 703429/MS, Ministro Nilson Naves, DJ 25/06/2007; EDcl no REsp 618169/SC, Ministra Laurita Vaz, DJ 14/08/2006). 5. Embargos rejeitados."

(STJ, 1ª Seção, EDcl no REsp 1111202/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 21/08/09).

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no vertente caso.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a rejeição dos presentes aclaratórios é medida que se impõe.

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

É COMO VOTO.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. No vertente caso, não há qualquer vício a ser sanado, tendo em vista que o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
3. No que tange à alegada omissão quanto aos dispositivos infraconstitucionais, cumpre ressaltar que o acórdão apreciou a questão de fundo discutida nestes autos ao ressaltar que a Junta Médica Oficial convocou o candidato para realizar a segunda avaliação médica (em 26/01/2012) concluindo pela inaptidão laboral ao cargo de Técnico Judiciário, em razão de sua doença espondilite anquilosante, com treze anos de evolução, em caráter progressivo, incapacitante e incurável, nos termos das Informações nº 001/2012, apresentadas no bojo do Processo Administrativo nº 09033/2011.
4. Sob o prisma constitucional, o trâmite processual cumpriu devidamente o devido processo legal, tanto na fase de conhecimento, como em fase de cumprimento de sentença, esgotando-se as vias recursais com o trânsito em julgado em 25/6/2015 (ID3380134) sendo que, em 03/8/2015, o apelante foi intimado do retorno dos autos à instância de origem. Inclusive, o acórdão ressaltou que, em 13/03/2017, o embargante ignorou, por completo, que o julgado já havia sido cumprido em 2012 – quando submetido a nova perícia –, e peticionou requerendo a intimação do réu para agendamento da perícia. Nessa ocasião, o juízo de origem indeferiu o pleito e julgou extinta a fase de cumprimento de sentença, ante a satisfação da obrigação.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios mencionados.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004541-04.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: M. V. A. A.

REPRESENTANTE: AMANDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004541-04.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: M. V. A. A.

REPRESENTANTE: AMANDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A,

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por M.V.A.A., representada pela genitora AMANDA ANDRADE DOS SANTOS, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise conclusiva do requerimento administrativo.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004541-04.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: M. V. A. A.

REPRESENTANTE: AMANDA ANDRADE DOS SANTOS

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HELIO RODRIGUES PINTO JUNIOR - SP345463-A, RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA - SP307684-A, ALEX RAMOS OLIVEIRA RAMIREZ - SP374362-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, como presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada analise o processo administrativo referente ao requerimento de manutenção do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz que, embora tenha protocolizado o pedido em 06.02.2020, não houve nenhuma análise até a data da impetração do mandado de segurança, em 23.03.2020.

Afirma que a não apreciação da documentação que deve ser apresentada trimestralmente para fins de manutenção do benefício configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001281-11.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VANIA MARIA DEFAVARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001281-11.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VANIA MARIA DEFAVARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança impetrado por **VANIA MARIA DEFAVARI** para determinar à autoridade impetrada que cumpra a decisão administrativa referente ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/179.881.232-80, no prazo de 30 (trinta) dias.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5001281-11.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: VANIA MARIA DEFAVARI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ANTONIO TADEU GUTIERRES - SP90800-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada dê prosseguimento ao processo administrativo referente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, com a efetiva implantação do benefício.

Aduz que, embora o seu direito ao benefício tenha sido reconhecido em grau de recurso e os autos tenham sido devolvidos à agência competente para cumprimento, o processo permanece paralisado desde 03.01.2019.

Afirma que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredito que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027397-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica a parte AGRAVANTE intimada da r. decisão id 147353120.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal proíbe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuinte da seguridade social, que realiza atividade econômica, notadamente aquela com finalidade lucrativa, e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica; (3) o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; (4) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (6) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (7) os artigos 12 do Decreto-lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, incluindo o ICMS; e (8) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (El 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, de âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para que a compensação observe, também, o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal proibe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuinte da seguridade social, que realiza atividade econômica, notadamente aquela com finalidade lucrativa, e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica; (3) o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; (4) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (6) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (7) os artigos 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, incluindo o ICMS; e (8) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha o tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha o tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, de âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para que a compensação observe, também, o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal proibe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuinte da seguridade social, que realiza atividade econômica, notadamente aquela com finalidade lucrativa, e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica; (3) o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; (4) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (6) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (7) os artigos 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, incluindo o ICMS; e (8) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, de âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para que a compensação observe, também, o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal proibe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuinte da seguridade social, que realiza atividade econômica, notadamente aquela com finalidade lucrativa, e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica; (3) o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; (4) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (6) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (7) os artigos 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, incluindo o ICMS; e (8) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, de âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para que a compensação observe, também, o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não inporta ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu mandado de segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) o artigo 195, CF, dispõe que a Seguridade Social deve ser financiada por toda a sociedade, e como vetor de interpretação constitucional, conforme consagrado pelo Supremo Tribunal Federal proibe ou afasta qualquer tentativa de exclusão ou subtração, por via interpretativa, da condição de contribuinte da seguridade social, que realiza atividade econômica, notadamente aquela com finalidade lucrativa, e de valores auferidos no exercício regular da atividade econômica; (3) o princípio da solidariedade social foi inserido nos objetivos do Estado, nos termos do artigo 3º, CF; (4) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao imposto estadual faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (5) os artigos 2º, § 7º, do DL 406/1968, e 13, § 1º, I, da LC 87/1996 determinam que o valor do ICMS devido na operação de circulação de mercadorias deve integrar a própria base de cálculo do imposto, que é o imposto por dentro, formando o próprio preço da mercadoria e consequentemente a base de cálculo das contribuições; (6) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (7) os artigos 12 do Decreto-Lei 1.598/1977, 3º da Lei 9.718/1998, e 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 12.973/2014, deixam claro que o montante do imposto integra o preço ou o valor da operação, que permite a tributação da totalidade das receitas das empresas, incluindo o ICMS; e (8) o artigo 13, § 1º, I, da LC 87/1996 deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle", razão pela qual o imposto a ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher".

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005811-13.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTY COMERCIAL DE PLASTICOS LTDA, BL PLASTICOS LTDA, ISOFORMA PLASTICOS INDUSTRIAIS LTDA, BELLOCOPO DESCARTAVEIS LTDA, BELLO COMERCIO E DISTRIBUICAO DE DESCARTAVEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A, MARCELA VERGNA BARCELLOS SILVEIRA - SP148271-A
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS JUNQUEIRA FRANCO FILHO - SP153255-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de fidei contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

Na mesma linha, a exposição de que o ICMS é imposto indireto, cujo ônus cabe ao consumidor final, não sendo encargo da empresa para efeito de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, mais reforça o que afasta o fundamento constitucional da solução dada no julgado paradigma, que se ateu à materialidade do PIS/COFINS para concluir que não podem recair sobre imposto porque este não se enquadra no conceito de receita ou faturamento do contribuinte.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição..

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmem Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impeditivos da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarriaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de “mera indicação para fins de controle” e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o “ICMS a recolher”. A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Pela mesma razão, não cabe admitir que a Solução de Consulta Interna COSIT 13/2018, de âmbito administrativo, possa confrontar a orientação extraída a partir da decisão da Suprema Corte quanto ao alcance do ICMS a ser excluído da tributação federal.

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Na espécie, cabe a reforma da sentença apenas para que a compensação observe, também, o artigo 26-A da Lei 11.457/2007, na redação da Lei 13.670/2018, mantida no mais a sentença tal como proferida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e o COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Não se presta, portanto, a afastar a orientação da jurisprudência, firmada a partir do que decidido pela Suprema Corte, a menção de que o artigo 13, § 1º, I, parte final, da LC 87/1996, deixa claro que o destaque do ICMS nas notas fiscais não passa de "mera indicação para fins de controle" e que, assim, o imposto que deve ser eventualmente excluído é o "ICMS a recolher". A solução proposta pela Fazenda Nacional demanda, portanto, decisão específica da Corte Suprema, e não discussão nesta instância. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001441-73.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO LUIZ DI RIENZO

Advogado do(a) APELADO: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001441-73.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO LUIZ DI RIENZO

Advogado do(a) APELADO: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União contra a sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por SÉRGIO LUIZ DI RIENZO, para determinar à autoridade impetrada que proceda à reinclusão da parte impetrante no Programa Especial de Regularização Tributária - PERT, caso o único óbice sejam os pagamentos comprovadamente feitos após a exclusão, referentes à parcela de n.º 16, de novembro de 2018.

Inconformada, a União sustenta a impossibilidade de concessão de parcelamento em condições diversas das previstas em lei. Assevera, ainda, que, contrariamente ao que constou da sentença, a parcela em questão foi adimplida apenas 14.02.2019, muito após o vencimento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A.D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001441-73.2019.4.03.6133

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERGIO LUIZ DI RIENZO

Advogado do(a) APELADO: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante postula a permanência no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017.

Em razão da existência de saldo devedor residual de R\$ 629,65 (seiscentos e vinte e nove reais e sessenta e cinco centavos) na etapa de consolidação, o parcelamento foi automaticamente cancelado.

A sentença não merece reparos.

A não consolidação de parcelamento pelo atraso no pagamento de uma única parcela, a demonstrar a boa-fé e a intenção do impetrante de quitar as pendências junto ao Fisco, revela excessivo formalismo e violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ademais, como bem salientou o Juízo *a quo*, o valor é ínfimo se comparado ao montante já pago pelo contribuinte, superior a R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Trago a lume julgados proferidos em casos semelhantes:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REFIS DA COPA. HOMOLOGAÇÃO. INADIMPLÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL ÍNFIMO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO. PAGAMENTO DE BOA-FÉ DA CONTRIBUINTE. FALTA DE RAZOABILIDADE. 1. Não se revela razoável o indeferimento da homologação do parcelamento sem que antes fosse oportunizada à contribuinte, através de formal comunicação, a quitação do saldo devedor - mormente em se considerando que a demandante vinha recolhendo e vem depositando periodicamente valores bem superiores ao saldo residual da negociação. Tal exclusão contraria a própria finalidade do Programa. 2. O STJ reconhece a viabilidade de incidir os princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, quando tal procedência visa evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, mormente se verificada a boa-fé do contribuinte. 3. Recurso Provido”. (AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0036848-55.2016.4.02.5101, LANA REGUEIRA, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA, DJE 07/03/2017)

“TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 12.996/14. REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARA PARCELAMENTO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DE UMA PARCELA PRÉVIA À CONSOLIDAÇÃO. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O cerne da questão posta a desate consiste no exame da recusa de consolidação de débitos da contribuição, no parcelamento previsto na Lei 12.996/14, sob a alegação de quatro dias de atraso no recolhimento de parcela do saldo residual da antecipação. 2. Verifica-se que a guia DARF emitida pelo sistema da própria Receita Federal apresentou a data de vencimento no dia 30/9/2014. Tal fato, segundo a autoridade coatora, decorreu de alteração efetuada pelo contribuinte na guia, para o mês da prestação das informações para a consolidação. 3. De toda forma, o atraso ocorrido limitou-se a quatro dias, como o recolhimento efetuado ainda no próprio mês de vencimento do débito, não se vislumbrando nesta situação a existência de prejuízos ao Erário ou de qualquer vantagem ou má-fé do contribuinte. 4. A exigência prevista em Portarias e Instruções Normativas deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a poucos dias, mormente pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infraregular e não na lei de instituição do benefício. 5. Foi reconhecido em Nota Técnica da própria Receita Federal, que os contribuintes em situação idêntica a da ora apelada tem direito à consolidação, de forma que a sua não permissão, no presente feito, configuraria verdadeira ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade. 6. A manutenção da recusa de inclusão no programa importaria não somente prejuízo ao contribuinte, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque houve a comprovação do recolhimento integral das parcelas anteriores, demonstrada a boa-fé e a intenção e interesse na admissão no programa. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte. 7. Apelação e remessa necessária improvidas”. (ApelRemNec 0005552-95.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/12/2017.)

“PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 12.996/2014. PAGAMENTO INTEMPESTIVO. NÃO CONFIGURADA CAUSA DE EXCLUSÃO. APELAÇÃO PROVIDA. - A Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 1064 permitiu a regularização do valor devido no período de consolidação (08 a 25 de setembro de 2015). - No caso dos autos, foi apurado saldo residual em desfavor da empresa agravante, em função de pagamento a menor, realizado em relação à antecipação e às primeiras parcelas. O pagamento de tal saldo deveria ter sido realizado até 25.09.2015, tendo em vista ser esta a data limite para a consolidação. Entretanto, nos termos do documento de fl. 58 a quitação se efetivou apenas em 09.10.2015, 15 dias após o término do aludido prazo. - Ainda, há que se considerar que o §10 do artigo 1º da Lei 11.491/2009, bem como o artigo 14º da Portaria Conjunta 13/2014 dispõe que as parcelas pagas com até 30 (trinta) dias de atraso não configurarão inadimplência para fins de exclusão do parcelamento. Por sua vez, como aduzido pela apelante, nos termos do §1º do artigo 3º da Portaria Conjunta 13/2014, a antecipação deve ser considerada como primeira prestação do parcelamento. - Na hipótese, a manutenção da situação de não consolidação do parcelamento, tendo ocorrido pagamento extemporâneo num período inferior a um mês da data limite mostra-se prejudicial tanto ao interesse público como ao privado. -Apelação provida”. (ApCiv 0006822-57.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2019.)

De rigor, portanto, a consolidação do parcelamento em questão, preservando-se dessa forma tanto o interesse público como o interesse privado no parcelamento de débitos fiscais.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando permanência no Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Lei nº 13.496/2017.
2. A não consolidação de parcelamento pelo atraso no pagamento de uma única parcela, a demonstrar a boa-fé e a intenção da impetrante de quitar as pendências junto ao Fisco, revela excessivo formalismo e violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015331-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO MORENO - SP316942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015331-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO MORENO - SP316942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSÉ ANTONIO DE ANDRADE objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE EXECUTIVO SÃO PAULO – LESTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300, do CPC/15, e art. 7, III, da Lei 12.016/09, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00, em caso de desobediência. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de tutela de urgência, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.000,00 (Um mil reais). (Id 142047824).

O MM Juiz de origem determinou que a impetrante recolha a o valor das custas iniciais ou comprove documentalmente a impossibilidade de recolhimento das custas processuais, sob pena de indeferimento do benefício da Justiça Gratuita. (Id 142048382).

O impetrante juntou o comprovante de recolhimento de custas iniciais. (Id 142048384).

Postergada a análise do pedido liminar para após a prestação de informações pela autoridade impetrada. (Id 142048387).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 142048391) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou pela concessão da segurança pretendida. (Id 142048388).

Foi proferida decisão determinando a distribuição do processo a uma das varas cíveis desta Subseção Judiciária da Capital. (Id 142048398)

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido liminar e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 30 (trinta) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 1772412542. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 142048402).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo não conhecimento da remessa oficial. (Id 143995713).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5015331-26.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSE ANTONIO DE ANDRADE

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO MORENO - SP316942-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 1772412542) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 22/07/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprido ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 1772412542) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 22/07/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROSIVALDO DE JESUS DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000851-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROSIVALDO DE JESUS DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ROSIVALDO DE JESUS DOS REIS** contra sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que dê prosseguimento ao processo administrativo referente ao seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo, bem como o disposto na Lei n. 9.784/1999.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

A.D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000851-59.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ROSIVALDO DE JESUS DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO MOREIRA DA SILVA - SP225095-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a devolução do processo administrativo previdenciário à 9ª Junta de Recursos, conforme determinado em sessão realizada em 02.07.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido, tendo sido interposto recurso, o qual foi distribuído à 9ª Junta de Recursos.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência, em sessão realizada em 02.07.2018, a fim de que o INSS cumpra medidas e devolva o processo à Junta de Recursos (ID 134879880).

O impetrante assevera que já apresentou junto à autarquia previdenciária a documentação requerida pela Junta, cujo recebimento foi confirmado pelo INSS em 14.10.2019 (ID 134879883), e que desde então aguarda a devolução dos autos à Junta para apreciação de seu recurso. Contudo, até a data da impetração do *mandamus*, em 31.03.2020, ainda não existia qualquer perspectiva de atuação por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ...EMENÇ(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delongação da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229, 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Assim, merece reforma a sentença recorrida, a fim que o requerimento administrativo tenha o seu curso retomado, com o cumprimento integral das medidas determinadas pela Junta de Recursos.

Frise-se que cabe à autarquia examinar se o feito já se encontra em termos para devolução à Junta de Recursos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, dê prosseguimento ao requerimento administrativo formulado pelo impetrante, cumprindo as diligências determinadas pela 9ª Junta de Recursos que ainda se encontram pendentes.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020151-15.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO MENDES CARDOSO - MG76714-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020151-15.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA - SP212546

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MORRO VERMELHO TAXI AÉREO LTDA** em face da sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca tutela jurisdicional que assegure a utilização de crédito decorrente de depósito recursal, efetuado no bojo do processo administrativo nº 10831.010098/2001-73, apenas para antecipar parcelas do principal de débito relativo a IPI, bem como aproveitar saldo de prejuízo fiscal para liquidação de multa e juros de mora, resguardando-se, ainda, o direito de restituir o crédito remanescente devidamente corrigido pela taxa Selic.

Subsidiariamente, requereu a restituição integral do referido depósito recursal devidamente corrigido e a reversão da conversão em renda, bem como a retificação da consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Inconformada, a apelante alega que: “como se trata de valor a lhe ser restituído, somente a Apelante pode indicar destino diferente do seu levantamento, não cabendo à Apelada proceder, de ofício, à imputação da forma que melhor lhe apossuessa. E, no caso, tratando-se de crédito em favor da Apelante, a única forma de utilização, que lhe permita usufruir dos benefícios da anistia, era a antecipação de parcelas para quitação de valores a título de principal”.

Com contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020151-15.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO WESTIN MARCONDES PEREIRA - SP212546

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A apelante insurge-se contra a forma de aproveitamento de seu crédito, decorrente de depósito recursal efetuado no bojo do processo administrativo nº 10831.010098/2001-73, no momento da consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Assevera que a sua pretensão é assegurada pelo art. 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/09, o qual dispõe, *in verbis*:

“Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal – REFIS, de que trata a [Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000](#), no Parcelamento Especial – PAES, de que trata a [Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003](#), no Parcelamento Excepcional – PAEX, de que trata a [Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006](#), no parcelamento previsto no [art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991](#), e no parcelamento previsto no [art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002](#), mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados – TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006](#), com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 7º As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.”

Não assiste razão à apelante.

De fato, o dispositivo legal acima mencionado autoriza o aproveitamento de prejuízos fiscais ou base de cálculo negativa de CSLL para a liquidação de multas e juros.

No entanto, a hipótese dos autos amolda-se à previsão do art. 10, *caput*, da mesma Lei, nos termos do qual: “Os débitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento”.

Nesse contexto, não se verifica nenhuma ilegalidade na conduta da Administração Fazendária ao proceder à consolidação do parcelamento com a utilização do depósito extrajudicial para liquidação do débito principal e encargos.

Pelas mesmas razões, o pedido subsidiário, de restituição do montante oriundo do depósito recursal, não pode ser acolhido, haja vista a conversão automática do depósito em renda da União, conforme expressa previsão do art. 10, *caput*, da Lei nº 11.941/09.

Frise-se que a adesão a parcelamento de débitos fiscais é facultativa, ficando o contribuinte submetido às regras que o regem.

Assim sendo, não se pode acolher a alegação de que somente a apelante poderia indicar o destino do crédito que possuía perante o Fisco. A forma de aproveitamento de créditos é estabelecida pela lei que disciplina o parcelamento, o que foi devidamente observado no caso dos autos.

Por oportuno, trago a lume os seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. PROGRAMA ESPECIAL DE REGULARIZAÇÃO TRIBUTÁRIA - PERT. LEI Nº 13.469/17. REQUISITOS LEGAIS. NÃO OBSERVÂNCIA. FALHA DE ORDEM SISTÊMICA. NÃO DEMONSTRADA. 1. O prazo para a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) deveria ser formulado até o dia 14 de novembro de 2017, a teor do art. 1º, §3º, da Lei nº 13.469/17. 2. Consoante se infere da Nota Técnica nº 607/17, tendo em vista a constatação de que, em alguns casos, houve indisponibilidade temporária do aplicativo Sistema de Parcelamentos da PGFN (Sispaemet) para a internet, o prazo para solicitação da adesão foi prorrogado para 30/11/17, desde que comprovado que a adesão não tenha se dado em decorrência de problemas de ordem técnica. 3. **O parcelamento é uma opção conferida por lei ao contribuinte (estabelecidas as suas condições na lei), o qual tem a faculdade de a ele aderir ou não, sendo certo que, optando pela adesão, deve sujeitar-se às regras que o regem.** 4. Não se pode olvidar que problemas de natureza técnica no sistema eletrônico de parcelamento, do qual decorra, por exemplo, o eventual descumprimento de formalidades imprescindíveis à respectiva adesão, associados à postura diligente adota pelo contribuinte para a solução do óbice, podem lhe ensejar um provimento favorável, desde que efetivamente demonstrados. Precedentes. 5. Extraí-se dos autos que o apelante formulou, apenas em 15/12/17, pedido de consolidação manual do PERT para a inclusão dos débitos inscritos nos nº 80.1.14.033852-60, nº 80.1.15.029788-12 e nº 80.1.16.027309-87, o qual restou administrativamente indeferido, à míngua da comprovação de falhas de natureza sistêmica no ato de adesão, bem como em razão da intempestividade do respectivo protocolo. 6. Não restou devidamente delineado que o descumprimento das formalidades previstas na Lei nº 13.469/17 tenha sido ocasionado por erros de ordem técnica, tampouco se desincumbiu o apelante do ônus de demonstrar que tenha agido com diligência visando a sanar o referido entrave, mormente em razão da intempestividade do requerimento de inclusão manual. 7. Apelação não provida". (grifei)

(ApCiv 5012157-98.2018.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA:23/12/2019.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.457/2007 (ART. 24). MANTIDA. MANUTENÇÃO DO DÉBITO NO PARCELAMENTO (LEI Nº 11.941/09). AFASTADA. REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO APELATÓRIO IMPROVIDOS. - Mantida a sentença que concedeu a segurança para determinar a conclusão dos processos administrativos formulados pelos impetrantes há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias e que, porventura, ainda estejam pendentes de apreciação, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, vez que há previsão legal (art. 24 da lei 11.457/07) para tal, sendo que, para o caso sub judice, os impetrantes protocolaram, na esfera administrativa, pedidos de restituição, datados de 11/01/12, e, até a interposição da presente demanda 08/10/13, não havia qualquer notícia de decisão/manifestação administrativa. - Afastada a hipótese de manutenção dos débitos no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, vez que os impetrantes infringiram disposição (§9º do art. 1º) que acarretava na imediata rescisão. **Destaque-se que a opção pelo parcelamento, não se reveste de obrigatoriedade, mas, facultatividade. Contudo, concretizada a opção, o interessado se sujeita as regras pré-estabelecidas e dispostas no comando legal (art. 5º).** - Reexame necessário e apelação improvidos". (grifei)

(ApelRemNec 0018327-50.2013.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2019.)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. DEPÓSITO RECURSAL. APROVEITAMENTO. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca tutela jurisdicional que assegure a utilização de crédito decorrente de depósito recursal, efetuado no bojo do processo administrativo nº 10831.010098/2001- 73, apenas para antecipar parcelas do principal de débito relativo a IPI, bem como aproveitar saldo de prejuízo fiscal para liquidação de multa e juros de mora, resguardando-se, ainda, o direito de restituir o crédito remanescente devidamente corrigido pela taxa Selic. Subsidiariamente, requereu-se a restituição integral do referido depósito recursal devidamente corrigido e a reversão da conversão em renda, bem como a retificação da consolidação do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.
2. A hipótese dos autos amolda-se à previsão do art. 10, *caput*, da Lei nº 11.941/09, nos termos do qual: "Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento".
3. A adesão a parcelamento de débitos fiscais é facultativa, ficando o contribuinte submetido às regras que o regem.
4. Não se pode acolher a alegação de que somente a apelante poderia indicar o destino do crédito que possuía perante o Fisco. A forma de aproveitamento de créditos é estabelecida pela lei que disciplina o parcelamento, o que foi devidamente observado no caso dos autos.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012951-83.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PAULO NORBERTO TOLEDO COLLET SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO FEBRONIO NETTO - SP21753-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147621780.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013655-23.2009.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA LUZ E FORÇA DE MOCOCA, COMPANHIA SUL PAULISTA DE ENERGIA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as partes para que no prazo comum de 15 (quinze) dias, manifestem-se sobre eventual inexistência do interesse de agir, em razão da desnecessidade do ajuizamento da ação principal, nos casos em que se pretende o acatamento da futura execução fiscal a ser proposta pela Fazenda Pública (v.g. AgRg no REsp 1485356/ES, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 12/12/2014).

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006542-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHAUN CLAMPETT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006542-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHAUN CLAMPETT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Shaun Clampett** em face do **Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração**, objetivando o processamento do seu pedido de autorização de residência para cumprimento de pena, sem a apresentação da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que não obste o processamento do pedido de regularização migratória sem a apresentação de passaporte válido ou da certidão de antecedentes criminais emitida no país de origem, desde que comprovada sua identidade civil por outros meios satisfatórios (ID 140032623).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

a) a exigência da apresentação do atestado de antecedentes criminais dos locais onde tenha residido nos últimos cinco anos e de declaração de ausência de antecedentes criminais em qualquer país, nos últimos cinco anos, possui validade em lei e atos regulamentadores editados pelo Poder Executivo Federal, os quais têm o condão de vincular a conduta de todos os agentes submetidos à disciplina estatal, pelo que servidores em serviço na Polícia Federal não podem ser considerados como coatores simplesmente por informar aos interessados que o processamento e avaliação dos seus pedidos de autorização de residência dependem da apresentação dos documentos elencados no art. 129, incisos I a VI do Decreto 9.199/2017 c/c Anexo XV da Portaria Interministerial de nº 03/2018;

b) o administrador está cingido ao princípio da legalidade, resultando que seus atos estão desprovidos de liberdade, ao contrário do que ocorre com o particular, não cabendo interpretar a lei ou decisões judiciais de forma extensiva;

c) o Judiciário não pode decidir sobre naturalização, haja vista a competência exclusiva e discricionária do Poder Executivo em relação à matéria.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Elton Venturi, opinou pelo desprovemento da apelação (ID 141456415).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006542-93.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: SHAUN CLAMPETT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado por estrangeiro com o fito de obter o processamento do seu pedido de autorização de residência para cumprimento de pena, sem a apresentação da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem.

Narra a exordial que o impetrante é nacional da África do Sul, e atualmente está cumprindo pena em regime aberto no Brasil, por força da decisão de progressão de regime proferida em processo de execução.

O impetrante alega que vem buscando sua regularização migratória por meio da autorização de residência para fins de cumprimento de pena, prevista no art. 159 do Decreto 9.199/2017, entretanto, em razão da ausência da certidão de antecedentes criminais, prevista no Anexo XV da Portaria nº 03/2018, não consegue regularizar sua situação no país, pois não possui acesso ao referido documento e o Consulado da África do Sul no Brasil, bem como a representação diplomática de seu país se mostram resistentes em fornecê-lo, criando alguns obstáculos, principalmente no que tange ao extenso prazo para a emissão, à entrega desta certidão e ao valor excessivamente alto para o impetrante, que se encontra em condições de hipossuficiência e vulnerabilidade.

Pois bem. No caso em apreço, o impetrante está cumprindo pena no regime aberto, por força da decisão de progressão de regime, e a Lei nº 13.445/2017 autoriza, nessa hipótese, a concessão de visto de residência no país. In verbis:

“Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao migrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

(...)

II - a pessoa:

(...)

h) esteja em liberdade provisória ou em cumprimento de pena no Brasil.

(...)

§ 1º Não se concederá a autorização de residência a pessoa condenada criminalmente no Brasil ou no exterior por sentença transitada em julgado, desde que a conduta esteja tipificada na legislação penal brasileira, ressalvados os casos em que:

I - a conduta caracterize infração de menor potencial ofensivo;

II - (VETADO); ou

III - a pessoa se enquadre nas hipóteses previstas nas alíneas “b”, “c” e “i” do inciso I e na alínea “a” do inciso II do caput deste artigo.

§ 2º O disposto no § 1º não obsta progressão de regime de cumprimento de pena, nos termos da [Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#), ficando a pessoa autorizada a trabalhar quando assim exigido pelo novo regime de cumprimento de pena”.

O Decreto nº 9.199/2017, por sua vez, que regulamenta a Lei de Migração, exige a apresentação de certidão de antecedentes criminais para fins de instrução do pedido de autorização de residência. Veja-se:

“Art. 129. Para instruir o pedido de autorização de residência, o migrante deverá apresentar, sem prejuízo de outros documentos requeridos em ato do Ministro de Estado competente pelo recebimento da solicitação:

(...)

V - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos”.

Ocorre que a apresentação de certidão de antecedentes criminais do país de origem, para processamento do pedido de residência, encontra entraves burocráticos perante o Consulado e a Embaixada da África do Sul no Brasil, de modo que, ainda que tal exigência tenha por objetivo a proteção de relevantes interesses nacionais, referentes à própria segurança pública, ela não pode se sobrepor a princípios inerentes à mais efetiva proteção possível dos direitos humanos.

Com efeito, o impetrante cumpre pena em regime aberto no Brasil, e negar-lhe o visto de residência é totalmente irrazoável, mormente porque, sem a regularização da sua situação migratória em território nacional, não terá meios de prover a sua própria subsistência, tampouco recursos financeiros para solicitar a expedição de certidão de antecedentes criminais na África do Sul.

Ademais, a autorização de residência para os migrantes não se trata de uma vontade individual de se manter no país, mas sim de necessidade de cumprir uma punição imposta pelo próprio Estado brasileiro, e que é impeditiva de sua saída voluntária do país.

Conquanto a decisão de concessão de residência seja dotada de cunho discricionário e político, cujo mérito é insusceptível de revisão judicial, se revela indevida a exigência formal de certidão de antecedentes criminais do país de origem do impetrante, na situação narrada nos autos, por violar justamente os princípios da razoabilidade e da isonomia.

Neste contexto é que se reconhece o direito líquido e certo do impetrante de ver recebido e processado o seu pedido de residência para cumprimento de pena, devendo a r. sentença, portanto, ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PARA CUMPRIMENTO DE PENA. PROGRESSÃO DE REGIME. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EXPEDIDA PELO PAÍS DE ORIGEM. LEI 13.445/2017. DECRETO 9.199/2017. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por estrangeiro com o fito de obter o processamento do seu pedido de autorização de residência para cumprimento de pena, sem a apresentação da certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem.
2. No caso *sub judice*, o impetrante está cumprindo pena no regime aberto, por força da decisão de progressão de regime, e o artigo 30, II, "h" e § 2º da Lei nº 13.445/2017 autoriza, nessa hipótese, a concessão de visto de residência no país.
3. O Decreto nº 9.199/2017, por sua vez, que regulamenta a Lei de Migração, exige a apresentação de certidão de antecedentes criminais para fins de instrução do pedido de autorização de residência.
4. Ocorre que tal exigência encontra entraves burocráticos perante o Consulado e a Embaixada da África do Sul no Brasil, e ainda que tenha por objetivo a proteção de relevantes interesses nacionais, referentes à própria segurança pública, ela não pode se sobrepor a princípios inerentes à mais efetiva proteção possível dos direitos humanos.
5. Com efeito, o impetrante cumpre pena em regime aberto no Brasil, e negar-lhe o visto de residência é totalmente irrazoável, mormente porque, sem a regularização da sua situação migratória em território nacional, não terá meios de prover a sua própria subsistência, tampouco recursos financeiros para solicitar a expedição de certidão de antecedentes criminais na África do Sul.
6. A autorização de residência para os migrantes não se trata de uma vontade individual de se manter no país, mas sim de necessidade de cumprir uma punição imposta pelo próprio Estado brasileiro, e que é impeditiva de sua saída voluntária do país.
7. Conquanto a decisão de concessão de residência seja dotada de cunho discricionário e político, cujo mérito é insusceptível de revisão judicial, se revela indevida a exigência formal de certidão de antecedentes criminais do país de origem do impetrante, na situação narrada nos autos, por violar justamente os princípios da razoabilidade e da isonomia.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026135-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LÍVIA MONTEIRO ROCHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANA MARTINS - SP391579

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de conhecimento que indeferiu pedido de fornecimento de medicamento nos seguintes termos:

Vistos em decisão.

Trata-se de **pedido de tutela provisória de urgência** formulado em ação de obrigação de fazer proposta por **LÍVIA MONTEIRO ROCHA** em face da **UNIÃO FEDERAL, do ESTADO DE SÃO PAULO e do MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**, visando a obter provimento jurisdicional que determine o fornecimento pelo Sistema Único de Saúde – SUS do medicamento **CANNAMEDS Bio CBD**, pelo período de 1 (um) ano.

Afirma a parte autora, em suma, ser portadora da enfermidade **epilepsia** e que, desde a infância, submete-se a tratamento médico “com a finalidade de tentar conter os sintomas de sua doença, que lhe causam crises epiléticas incontroláveis, imprevisíveis e aleatórias, que lhe impedem de ter uma vida social”, motivo pelo qual requer que o Poder Judiciário determine à ré o fornecimento do referido medicamento (**CANNAMEDS Bio CBD**) para uso contínuo e na proporção que indica (3000 mg).

Ampara sua pretensão na impossibilidade econômico-financeira de custear a medicação de que necessita, no direito constitucional de acesso à saúde (como direito de todos e dever do Estado) e na afirmação de que possui autorização da ANVISA para realizar a importação do referido medicamento.

Salienta, por fim, que embora tenha demandado o Estado e o Município de São Paulo fato novo (“superveniência do registro da medicação pretendida pela agência reguladora, por meio da Resolução da Diretoria Colegiada nº 325, de 03 de dezembro de 2019) que afasta qualquer óbice regulatório.

Com a inicial vieram os documentos.

A decisão de ID 36209488 determinou que a autora esclarecesse a inclusão do Município e do Estado de São Paulo e ad cautelam, a intimação da União Federal e a solicitação de Nota Técnica ao NATJUS.

Em resposta à solicitação, foi requerida a apresentação de exames médicos referentes aos últimos 6 (seis) meses (ID 36718118).

A União Federal apresentou manifestação (ID 36948830). Aduziu que a autora já possui, no HC 0010554-26.2018.4.03.6181/SP, ordem judicial para importar sementes, transportar e cultivar a cannabis com vistas à extração do mesmo óleo ora pleiteado.

Afirmou que o produto buscado pela autora não é considerado medicamento e que este sequer possui registro na ANVISA. Por fim, salientou a inexistência de eficácia científica do CANNAMEDS Bio CB e informou que o SUS disponibiliza outros medicamentos ao tratamento da doença, tais como: carbonato de lítio-comprimido de 300 mg (estabilizador de humor); valproato de sódio ou ácido valproico - comprimido de 250 e 500 mg, xarope e solução oral de 50 mg/ml, carbamazepina-comprimidos de 200 e 400 mg, suspensão oral de 20mg/ml, fenitoína - 100 mg comprimido, 20 mg/ml suspensão oral, 50 mg/ml solução injetável e fenobarbital-100 100 mg/ml solução injetável etc.

Após manifestação da autora, vieram os autos conclusos para deliberação.

É o breve relato, decido.

Consoante exposto na decisão de ID 36209488, as regulamentações existentes quanto aos **critérios e procedimentos para importação de produtos derivado de Cannabis** (RDC n. 335, de 24 de janeiro de 2020) e de **procedimentos de registro de medicamentos à base de Cannabis** (RDC 327, de 9 de dezembro de 2019 c/c RDC n. 325, de 03 de dezembro de 2019) não implicam o imediato registro do medicamento na ANVISA, cujo procedimento, se existente, deverá observar a legislação específica vigente[1].

Nesse sentido, tratando-se de pretensão afeta à **produto sem registro na ANVISA**, que atrai a legitimidade passiva a União Federal, **HOMOLOGO** a desistência apresentada pela autora em relação Estado e ao Município de São Paulo, nos termos do art. 485, VIII do Código de Processo Civil.

Aprecio o pedido de tutela de urgência sem as informações do NATJUS, uma vez que a emissão da Nota Técnica depende da apresentação de exames com menos de 6 (seis) meses, dos quais a autora não dispõe.

Nada obstante, valho-me da ferramenta de Consulta Pública disponível no sítio eletrônico do e-NATJUS[2], bem assim das informações dela disponíveis no tocante ao fármaco objeto da presente ação: CANNAMEDS Bio CBD e dos esclarecimentos prestados pela União Federal e pela médica responsável pelo tratamento da autora.

Pois bem.

Conforme dispõe a Constituição Federal, o **Estado tem o dever de garantir a saúde, realizando ações e disponibilizando serviços visando à promoção, à proteção e à recuperação** – como é o caso dos autos.

Ocorre que a mesma Carta Magna que impõe esse dever ao Estado, também estabelece **parâmetros**: que o direito seja garantido através de políticas sociais e econômicas, as quais devem assegurar um acesso universal e igualitário. Eis a dicção constitucional:

“Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

E, como é cediço, não cabe ao Poder Judiciário a definição das políticas sociais e econômicas mediante as quais se terá por cumprido, pelo Estado, o dever que lhe é imposto.

Ao Judiciário cabe, tão somente, a verificação de cumprimento adequado desse dever quando um caso concreto de recusa lhe é submetido, analisando se a recusa é razoável ou se ela implica descumprimento do dever do Estado.

E a aferição dessa (ir)razoabilidade segue parâmetros estabelecidos à vista de vários casos parelhos já enfrentados.

Sob esse aspecto, importante destacar que o C. Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da questão relativa ao fornecimento de medicamento de alto custo, cuja decisão está pendente de julgamento. Confira-se a seguinte ementa:

Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 2º, 5º, 6º, 196 e 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, a obrigatoriedade, ou não de o Estado fornecer medicamento de alto custo a portador de doença grave que não possui condições financeiras para comprá-lo (RE 566471, Relator Ministro Marco Aurélio).

Recentemente, em 11/03/2020, o E. STF negou provimento ao recurso extraordinário interposto, de modo a prevalecer o entendimento no sentido de que nos casos de medicamentos de alto custo não disponíveis no sistema, o Estado pode ser obrigado a fornecê-los, desde que comprovadas a extrema necessidade do medicamento e a incapacidade financeira do paciente e de sua família para a aquisição. Entretanto, os E. Ministros deliberaram por fixar a tese de repercussão geral em assentada posterior.

Assim, embora tal questão esteja pendente de definição na Suprema Corte, os casos concretos que surgem no cotidiano do Poder Judiciário não podem ficar sobrestados, de maneira que passo a analisar a pretensão da parte autora.

De acordo com as informações constantes dos autos, até o momento o referido fármaco, ao contrário do informado pela autora em sua petição inicial, não **obteve registro junto à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)**, pelo que não é fornecido por nenhum programa de assistência farmacêutica do Ministério da Saúde, vale dizer, não é incorporado em atos normativos do SUS.

E, sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do **Recurso Especial nº 1657156**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, **firmou a tese** de que a concessão de medicamentos **não incorporados** em atos normativos do SUS exige a **presença cumulativa** dos seguintes requisitos:

(i) **Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;**

(ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;**

(iii) **existência de registro na ANVISA do medicamento, observados os usos autorizados pela agência.**

Dessarte, a princípio, não é possível o fornecimento de medicamento pelo SUS na hipótese em que **não há registro na ANVISA**, nos termos do artigo 19-T da Lei n. 8.080/90. Verifica-se a intenção do legislador, nesses casos, de proteger o cidadão dos **medicamentos experimentais**, sem comprovação científica sobre a eficácia, a efetividade e a segurança, a fim de assegurar o direito à saúde e à vida das pessoas.

Por outro lado, após o julgamento pelo STJ, o STF julgou um aspecto específico sobre o tema: **a possibilidade ou não de fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA**. No julgamento de mérito do Tema n. 500, paradigma: **RE 657.718**, realizado em **22.05.2019**, firmou a seguinte **Tese de Repercussão Geral**:

1. O Estado não pode ser obrigado a fornecer medicamentos experimentais.

2. **A ausência de registro na ANVISA impede, como regra geral, o fornecimento de medicamento por decisão judicial.**

3. É possível, **excepcionalmente**, a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido (prazo superior ao previsto na Lei nº 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos: (i) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras); (ii) a existência de registro do medicamento em renomadas agências de regulação no exterior; e (iii) a inexistência de substituto terapêutico com registro no Brasil.

4. As ações que demandem fornecimento de medicamentos sem registro na ANVISA deverão necessariamente ser propostas em face da União.

Com efeito, conjugando-se os entendimentos do STJ e STF sobre a matéria, no tocante ao fornecimento de medicamentos não incorporados na lista do SUS, é possível extrair a seguinte orientação jurisprudencial:

(i) **Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;**

(ii) **incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito;**

(iii) **existência de registro do medicamento na ANVISA**, observados os usos autorizados pela agência, podendo, **excepcionalmente**, haver a concessão judicial de medicamento sem registro sanitário, em caso de **mora irrazoável da ANVISA em apreciar o pedido** (prazo superior ao previsto na Lei 13.411/2016), quando preenchidos três requisitos:

a) a existência de pedido de registro do medicamento no Brasil (salvo no caso de medicamentos órfãos para doenças raras e ultrarraras);

b) a existência de registro do medicamento em **renomadas agências de regulação no exterior**; e

c) a **inexistência de substituto terapêutico** com registro no Brasil.

No presente caso, embora a existência de procedimentos para importação e registro de medicamentos a base de Cannabis possa, de fato, como apontado pela autora, vir a flexibilizar os requisitos para imputar ao Estado a obrigação de seu fornecimento – especialmente no aspecto técnico da própria ANVISA, o que será decidido no RE 1.165.959/SP cujo julgamento já se encontra pautado – o acolhimento da pretensão autorial não pode se afastar da demonstração não só da **necessidade do medicamento** almejado mas também de evidências mínimas de sua **eficácia** no tratamento da doença que lhe acomete, in casu, epilepsia, assim como da ausência de dispensação de medicamentos eficientes no tratamento da doença.

Embora não tenha havido a juntada de exames médicos mais recentes, em resposta aos quesitos formulados por este Juízo, a médica assistente da autora, Dra. Paula Stella CRM n. 128.122, afirmou que:

"[...] a autora atualmente faz uso combinado de anticonvulsivantes (Leviracetam "Keppra", 1875 mg/dia e Lamotrigina 450, mg/dia), aliados a ansiolíticos (Clobazam "Frisium" 20mg/dia, e Clonazepam "Rivotril" 17 gotas quando necessário em caso de crises). Em seu histórico de tratamento, porém, já fez também uso de Ácido Valproico "Valpakine", e Oxcarbazapina "Trileptal".

Os medicamentos acima dispostos são os habitualmente prescritos no tratamento tradicional de epilepsia.

Diante do insucesso do tratamento conservador no controle das crises epiléticas imprevisíveis, e do seu consequente impacto na vida pessoal, profissional e social da paciente, e tendo em vista os inúmeros trabalhos científicos comprovando a ação anticonvulsivante, ansiolítica, antidepressiva e sedativa do canabidiol, prescrevi o uso, de forma compassiva, do óleo rico em canabidiol.

A paciente iniciou uso do canabidiol após autorização da Anvisa em 2017 e fornecimento liminar da medicação por parte da Secretaria da Saúde em 2018. Foi observada redução importante nas crises e melhora expressiva na qualidade de vida. Refere que não apresenta mais o padrão anterior e que houve melhora na cognição e memória, assim como melhor disposição e capacidade produtiva" (ID 37071582).

Por outro lado, da defesa da União Federal, constaram as seguintes informações técnicas sobre o uso pretendido pela autora"

"Revisão sistemática avaliou a eficácia e segurança de canabinóides, quando usado como monoterapia ou adicionadas ao tratamento para as pessoas com epilepsia. O resultado foi que a segurança do tratamento de longo prazo de canabidiol não pode ser avaliada de forma [con]fiável.

Dose inicial, tolerabilidade e estudos randomizados, duplo-cego controlados com foco em populações com epilepsia refratária, tais como pacientes com síndromes de Dravet e de Lemox-Gastaut estão sendo planejadas. Faltam dados de estudos bem alimentados duplo-cegos randomizados e controlados sobre a eficácia do CBD puro para qualquer transtorno. Ressalta-se que de acordo com a Academia Brasileira de Neurologia, os dados científicos disponíveis até agora permitem concluir que o uso do Canabidiol em epilepsias de difícil controle poderá desempenhar um papel importante no tratamento dessas epilepsias, em casos específicos, ainda não definidos cientificamente.

Além disso, enfatizou que a sua aplicabilidade será dentro do cenário das epilepsias intratáveis e de difícil controle; possivelmente com excelente resposta em alguns casos e, em outros, com razoável ou nenhuma resposta. A dose de 200 – 300mg/dia de canabidiol foi administrada em um pequeno número de pacientes e durante um curto período de tempo. Portanto a segurança a cerca do tratamento, a longo prazo, ainda precisa ser estabelecida" (ID 36948830).

Em igual sentido dispõe a Nota Técnica 9466 elaborada pelo NAT-JUS[2], em caso semelhante aos dos autos:

"[...] CONSIDERANDO o diagnóstico de epilepsia, sem detalhamento do tipo de crise e do histórico de tratamentos e o diagnóstico de dor crônica fibromiálgica. CONSIDERANDO o grande número de anticonvulsivantes e medicamentos para dor atualmente oferecidos pelo SUS e a ausência de comprovação que houve esgotamento destas alternativas terapêuticas, já comprovadamente eficazes. CONSIDERANDO a falta de evidências científicas consistentes quanto à eficácia e segurança do uso do canabidiol no cenário clínico apresentado. CONCLUÍ-SE que não há elementos técnicos para sustentar a indicação do medicamento CanmaMeds CBD no caso em análise"

Nesse cenário, embora os elementos probatórios constantes dos autos indiquem que a utilização do CANNAMEDS Bio CBD possa resultar na melhora da qualidade de vida da autora, ao menos nesta fase de cognição sumária, não se pode afirmar que os inúmeras alternativas terapêuticas ofertadas pelo SUS para o tratamento da patologia em questão são, de fato, ineficazes ao ponto de justificar o custeio pelo Estado de produto sem registro na ANVISA.

Demais disso, como salientado pela União Federal e corroborado pelo relatório médico, a autora já faz uso de medicamento a base de cannabis, custeando-o com recursos próprios, o que além de afastar o periculum in mora, também põe em dívida a alegada incapacidade econômica.

Isso posto, ausentes os requisitos, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

Providencie o Gabinete o encaminhamento de resposta ao e-NAT-JUS/SP, informando-o que a parte autora não dispõe de exames recentes a instruir a Nota Técnica solicitada.

Sem prejuízo do acima exposto, proceda a Secretaria à retificação do polo passivo, diante da desistência homologada em relação ao Estado e ao Município de São Paulo.

P. Cite-se e intímem-se.

Inicialmente, esclarece a agravante que seu acesso ao medicamento em questão nunca se deu via custeio próprio, como constou da r. decisão agravada, mas via decisão liminar em ação que move contra o Estado e o Município, perante o TJSP. Defende que atende os requisitos do Tema 500 do Supremo Tribunal Federal e que sua pretensão encontra amparo no voto do Relator do RE n.º 1.165.959, que versa sobre questão idêntica.

É o relatório. Decido.

Neste juízo de cognição sumária, inerente ao momento processual, vislumbro a presença de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, caso o medicamento em questão não seja fornecido à agravante ao menos até que as questões lançadas pela r. decisão agravada sejam analisadas em juízo exauriente.

A probabilidade de provimento do recurso encontra respaldo nos requisitos fixados pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do RESP 1.657.156/RJ, julgado sob a égide dos recursos repetitivos (Tema 106), no Tema 500 do Supremo Tribunal Federal e no voto do Relator do RE n.º 1.165.959.

A incapacidade financeira da agravante de arcar com o custo do medicamento prescrito encontra-se demonstrada ante a gratuidade de justiça deferida na origem.

Os laudos médicos acostados aos autos, por sua vez, estão devidamente fundamentados e atendem as exigências da tese firmada pelo Tema 106, do e. Superior Tribunal de Justiça.

A ineficácia dos fármacos fornecidos pelo SUS para o tratamento da agravante é apontada nos laudos médicos juntados pela agravante (Docs. Id 142593489; id. 142593492; e id 142593507), nos quais também anotam se tratar de paciente "diagnosticada com crises epiléticas generalizadas (ausência de mioclônias periorais e crises TCG) e surtos ocasionais de complexos irregulares de espícula-onda lenta de projeção generalizada. Ou seja, atividade epileptiforme generalizada, com mioclonia perioral associado a ausências. Não só, realizou Ressonância de crânio em junho de 2016 e foi caracterizado anomalia do desenvolvimento venoso frontal posterior à direita".

A excepcionalidade em se determinar o fornecimento de medicamento sem registro na ANVISA encontra respaldo, ao menos nesta análise sumária da questão, no voto proferido pelo e. Ministro Marco Aurélio, relator do RE n.º 1.165.959, no qual propõe a seguinte tese: "Cumpra ao Estado o custeio de medicamento, embora sem registro na Anvisa, uma vez por esta autorizada, individualmente, a importação".

Em seu voto (Doc. id 142593516), o e. Ministro Marco Aurélio, consignou o seguinte:

A autorização de importação a pessoa natural e a autorização sanitária para importação e comercialização a empresas são condições para que a Agência fiscalizadora monitore a segurança, a eficácia e a qualidade terapêutica do fármaco. Quando da análise do recurso extraordinário nº 657.718, redator do acórdão ministro Luís Roberto Barroso, o Supremo firmou tese no sentido de que, regra geral, a ausência do registro impede o fornecimento de medicamento por força de decisão judicial, não constando das exceções as autorizações de importação e comercialização implementadas pela própria Agência, "com intuito de fornecer à população brasileira produtos seguros e de qualidade à base de substâncias derivadas de Cannabis". É necessário fazê-lo. Conclusão diversa implica submeter a sobrevivência do cidadão a ato estritamente formal – deliberação da ANVISA no sentido do registro. Há de prevalecer a necessidade maior, individualizada, de pessoa acometida por doença grave. À língua não deve – e não pode – ficar o paciente. Havendo permissão por parte da ANVISA e sendo caso de importação excepcional para uso próprio, individualizado, ao Estado cumpre viabilizar a aquisição. Ante o exposto, tendo em vista haver, embora inexistente o registro, autorização de importação do medicamento pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, conforme destacado na origem, bem como autorização sanitária para comercialização do produto, desprovejo o recurso. Eis a tese: Cumpra ao Estado o custeio de medicamento, embora sem registro na Anvisa, uma vez por esta autorizada, individualmente, a importação.

O documento id. 142593498 comprova a autorização de importação concedida à agravante pela ANVISA.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela jurisdicional pleiteada.

Comunique-se.

Intímem-se, inclusive a agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000503-65.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NELSON ALBERTO CARMONA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000503-65.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NELSON ALBERTO CARMONA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.4.05.069943-52, 80.4.07.000397-51, 80.5.07.019439-63, 80.5.07.019457-45, 80.5.08.000192-29 e 80.5.16.003642-06 em relação ao ora impetrante e determinar à autoridade impetrada (PGFN) que proceda à expedição de Certidão Negativa de Débitos, desde não existam outros impeditivos.

A União manifestou ciência em relação à sentença, aduzindo que não interporá recurso de apelação (ID de n.º 140700271, página 01).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, deixou de exarar parecer, por entender que na questão apresentada nos autos, inexistente interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial. Assim, requereu o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000503-65.2020.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA: NELSON ALBERTO CARMONA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O impetrante pretende que seja declarada a a inexigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.4.05.069943-52, 80.4.07.000397-51, 80.5.07.019439-63, 80.5.07.019457-45, 80.5.08.000192-29 e 80.5.16.003642-06, em relação a sua pessoa, bem como seja expedida Certidão Negativa de Débitos em seu nome.

O impetrante exerceu a função de Síndico Dativo e Administrador Judicial de Carlos Paulo Gloz - ME.

A União apresentou manifestação no ID de n.º 140700251, páginas 02-04, nos seguintes termos:

"Diante de todo o relatado pelo impetrante, no que lhe assiste razão, observase que a sua inclusão como codevedor das inscrições mencionadas decorreu de rotina automática existente dentro do SIDA (Sistema Integrado da Dívida Ativa da União) da PGFN, que automaticamente vincula o CPF do administrador constante no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas), gerido pela Receita Federal do Brasil. Tal procedimento fora instituído em 2016, conforme se verifica na Nota Técnica PGFN/CDA n.º 75/2016, anexa, e parte do fundamento de que a responsabilidade patrimonial do empresário individual abarca todos os bens de sua titularidade, afetados ou não à atividade empresarial, cediço na doutrina e na jurisprudência. Este, evidentemente, não é o caso da falência do empresário individual, quanto mais quando se verifica, conforme informações da JUCESP, que o procedimento de quebra fora encerrado sem a imputação de responsabilidade ao administrador dativo, conforme acontece no presente caso. No entanto, como o CPF do impetrante ainda está vinculado ao CNPJ da devedora principal no cadastro da RFB, periodicamente ocorre a extração de dados daquele sistema e, embora tenha havido a exclusão de codevedor no âmbito da PGFN pelo menos em três oportunidades (conforme extrato anexo do SIDA), a inscrição volta a ser atualizada com os dados do CNPJ e o impetrante novamente é corresponsabilizado indevidamente pelos débitos da falida. Assim sendo, embora a autoridade impetrada possa, neste momento, concordar com os pleitos do impetrante, retirando-o da posição de codevedor dos débitos representados pelas CDAs mencionadas, e, por consequência, possibilitando-lhe a expedição de CND, a não ser que haja a alteração de seu cadastro no CNPJ (não gerido pela PGFN) retirando-lhe da posição de administrador da devedora principal (cujo múnus foi concluído com o encerramento da falência), a situação retratada continuará ocorrendo indefinidamente, demandando do impetrante que busque a sua correção novamente, administrativa ou judicialmente. De qualquer forma, não havendo qualquer resistência deste impetrado ao pleito do impetrante, entendimento já externado nas informações do mandado de segurança 5000016-32.2019.4.03.6126, está sendo providenciada novamente a exclusão do impetrante como corresponsável pelas CDAs 80.4.05.069943-52, 80.4.07.000397-51, 80.5.07.019439-63, 80.5.07.019457-45, 80.5.08.000192-29 e 80.5.16.003642-06, com pedido à RFB para que atualize as informações do CNPJ da devedora principal de modo a acompanhar a situação da pessoa jurídica perante a JUCESP."

Ademais, conforme já informado pela União em sua manifestação, foi encerrada a falência da empresa sem que houvesse qualquer imputação de responsabilidade ao seu administrador dativo (Ficha Cadastral de Carlos Paulo Cloz - ME na Junta Comercial, ID de n.º 140700252, páginas 34-35), não sendo o caso do impetrante responder pelas dívidas da empresa.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALÊNCIA. SÍNDICO DATIVO E ADMINISTRADOR JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE NEGATIVA DE DÉBITOS EM NOME DO IMPETRANTE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os nºs 80.4.05.069943-52, 80.4.07.000397-51, 80.5.07.019439-63, 80.5.07.019457-45, 80.5.08.000192-29 e 80.5.16.003642-06 em relação ao ora impetrante e determinar à autoridade impetrada (PGFN) que proceda à expedição de Certidão Negativa de Débitos, desde não existam outros impeditivos.
2. O impetrante exerceu a função de Síndico Dativo e Administrador Judicial de Carlos Paulo Gloz - ME.
3. A União apresentou manifestação no ID de n.º 140700251, páginas 02-04, nos seguintes termos: "*Diante de todo o relatado pelo impetrante, no que lhe assiste razão, observase que a sua inclusão como codevedor das inscrições mencionadas decorreu de rotina automática existente dentro do SIDA (Sistema Integrado da Dívida Ativa da União) da PGFN, que automaticamente vincula o CPF do administrador constante no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas), gerido pela Receita Federal do Brasil. Tal procedimento fora instituído em 2016, conforme se verifica na Nota Técnica PGFN/CDA n.º 75/2016, anexa, e parte do fundamento de que a responsabilidade patrimonial do empresário individual abarca todos os bens de sua titularidade, afetados ou não à atividade empresarial, cediço na doutrina e na jurisprudência. Este, evidentemente, não é o caso da falência do empresário individual, quanto mais quando se verifica, conforme informações da JUCESP, que o procedimento de quebra fora encerrado sem a imputação de responsabilidade ao administrador dativo, conforme acontece no presente caso. No entanto, como o CPF do impetrante ainda está vinculado ao CNPJ da devedora principal no cadastro da RFB, periodicamente ocorre a extração de dados daquele sistema e, embora tenha havido a exclusão de codevedor no âmbito da PGFN pelo menos em três oportunidades (conforme extrato anexo do SIDA), a inscrição volta a ser atualizada com os dados do CNPJ e o impetrante novamente é corresponsabilizado indevidamente pelos débitos da falida. Assim sendo, embora a autoridade impetrada possa, neste momento, concordar com os pleitos do impetrante, retirando-o da posição de codevedor dos débitos representados pelas CDAs mencionadas, e, por consequência, possibilitando-lhe a expedição de CND, a não ser que haja a alteração de seu cadastro no CNPJ (não gerido pela PGFN) retirando-lhe da posição de administrador da devedora principal (cujo múnus foi concluído com o encerramento da falência), a situação retratada continuará ocorrendo indefinidamente, demandando do impetrante que busque a sua correção novamente, administrativa ou judicialmente. De qualquer forma, não havendo qualquer resistência deste impetrado ao pleito do impetrante, entendimento já externado nas informações do mandado de segurança 5000016-32.2019.4.03.6126, está sendo providenciada novamente a exclusão do impetrante como corresponsável pelas CDAs 80.4.05.069943-52, 80.4.07.000397-51, 80.5.07.019439-63, 80.5.07.019457-45, 80.5.08.000192-29 e 80.5.16.003642-06, com pedido à RFB para que atualize as informações do CNPJ da devedora principal de modo a acompanhar a situação da pessoa jurídica perante a JUCESP.*"
4. No caso dos autos, conforme já informado pela União em sua manifestação, foi encerrada a falência da empresa sem que houvesse qualquer imputação de responsabilidade ao seu administrador dativo (Ficha Cadastral de Carlos Paulo Cloz - ME na Junta Comercial, ID de n.º 140700252, páginas 34-35), não sendo o caso do impetrante responder pelas dívidas da empresa.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031469-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FRANCISCO ALBONETI - SP97598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031469-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO FRANCISCO ALBONETI - SP97598-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA –SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL –SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012785-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSICLER HELENA POMBAL CORREA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012785-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSICLER HELENA POMBAL CORREA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por **Rosicler Helena Pombal Correa Silva** objetivando seja determinado à autoridade impetrada – **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS da unidade Leste de São Paulo/SP** que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos da Lei nº 12.016/09, sob pena de multa diária (astreintes), no valor arbitrado pelo juiz, no caso de descumprimento. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita (Id 143207406).

O MM. juiz não concedeu a medida liminar, pois entendeu não preencher os requisitos ensejadores para concessão (Id 143207421).

O INSS requereu ingresso no feito, com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela concessão da segurança (Id 143207430).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que promova, no prazo de 30 (trinta) dias, a análise e conclusão do requerimento administrativo de concessão de benefício nº 27465505. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 143207431).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 143207640).

O MPF manifestou-se ciente de todo o processado.

Não foram apresentadas contrarrazões. Subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovimento do recurso de apelação (Id 144012033).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012785-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSICLER HELENA POMBAL CORREA SILVA

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 274.655.05) de concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência em 04/01/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício assistencial. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, **nego provimento** à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (Nº 274.655/05) de concessão de benefício assistencial a pessoa com deficiência em 04/01/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste *mandamus* a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.
2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.
4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício assistencial. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.
7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.
9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003123-73.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCIO PANDOLFI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMAR RIBEIRO DA SILVA - SP327969-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA APS, GERENTE EXECUTIVO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO PAULO - VILA MARIANA

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003123-73.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUCIO PANDOLFI

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EDIMAR RIBEIRO DA SILVA - SP327969-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE DA APS, GERENTE EXECUTIVO DE BENEFÍCIOS DA AGÊNCIA DO INSS DE SÃO PAULO - VILA MARIANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu parcialmente a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por LUCIO PANDOLFI, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo formulado pelo impetrante.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo referente ao pagamento dos valores devidos ao segurado a título de parcelas vencidas.

Alega que, embora tenha apresentado o pedido em maio de 2019, não houve apreciação do requerimento até a data da impetração do mandado de segurança, em 04.03.2020.

Afirma que a não conclusão do requerimento administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acreditado que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração concluisse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.

4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020935-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020935-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão de ID 19707750 dos autos do mandado de segurança nº 5001110-49.2017.4.03.6105, em fase de cumprimento de sentença, no âmbito da qual definido que o ICMS a ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a questão relativa a qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS não foi discutida na ação mandamental antes do trânsito em julgado, motivo pelo qual não poderia o magistrado *a quo* definir a questão, porque em sede de mandado de segurança não é admissível a abertura de fase de liquidação do julgado, sob pena de converter tal ação em substituto de ação de cobrança, o que é vedado;

b) a tese fixada em sede de repercussão geral (RE nº 574.506/PR) não define expressamente qual parcela de ICMS deve ser excluída da base de cálculo das referidas contribuições;

c) *“ora, se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal”* (ID 89828235 - Pág. 8);

d) *“excluir, pois, o ICMS destacado na nota fiscal de venda significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS”* (ID 89828235 - Pág. 14).

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 90620355).

O e. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima manifestou-se pela desnecessidade do pronunciamento ministerial de mérito, por constatar a inexistência de hipótese de intervenção do Ministério Público Federal (ID 90828217).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020935-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: MAXQUALY - COMERCIO E LOGISTICA DE COSMETICOS - EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Versamos autos de origem sobre mandado de segurança, em que foi reconhecido à impetrante, mediante provimento jurisdicional transitado em julgado, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.506/PR (Tema 69 de Repercussão Geral), e à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, houve requerimento no sentido de que fosse definida a metodologia de cálculo a ser aplicada para a exclusão do imposto estadual, tanto para fins de levantamento do crédito quanto para parametrização dos sistemas contábeis/fiscais.

O Juízo *a quo* consignou que o ICMS a ser deduzido do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

Pois bem. Embora não tenha havido explicitude no título judicial transitado em julgado sobre qual ICMS deve ser deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS, a definição de tal questão é consectário lógico da aplicação do entendimento contido no acórdão paradigma e cuja solução encontra respaldo na própria orientação firmada pela Suprema Corte, assim como em precedentes desta Turma Recursal.

Com efeito, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme já sinalizado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 574.506/PR. É o que se conclui pelo voto da Relatora, Ministra Carmem Lúcia, do qual se consigna o seguinte trecho:

“(…) Deste quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição. (…)”

A Ministra Relatora ainda fez constar que *“o regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”*.

Uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

Em recente julgamento de caso análogo, extraído de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, no qual fora suscitada a mesma questão ora controvertida, esta Turma Recursal reafirmou o entendimento acima esposado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas

4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

6. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5027614-06.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 – Terceira Turma, julgado em 04/11/2020) (grifei)

No mesmo sentido, vejam-se, ainda, os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

7. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.

8. Apelação da União não provida.”

(ApCiv 5000234-58.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/03/2020) (grifei)

“AGRAVO INTERNO EM TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. RE 574.706 COM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 69 STF. ICMS DESTACADO NA NOTA. SUSPENSÃO DO FEITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Conforme se extrai da decisão agravada, restaram consignados os fundamentos que levaram o Julgador a considerar como devida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. Nos termos abordados, o Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, sedimentou a impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo pacífica, nesta terceira turma, a aplicação da tese relativa ao tema 69.

3. A exigência do PIS e da COFINS com o ICMS compondo suas bases de cálculo, em desalinho com o entendimento do STF, pode gerar prejuízos econômicos à requerente, restando caracterizado o periculum in mora.

4. Outrossim, a Ministra Relatora, no mencionado RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

5. Por fim, no tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

6. Agravo interno desprovido.”

(TutAntAntec 5012412-86.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/03/2020) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.

2. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.

3. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desproimento da apelação.

4. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes desta Corte.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

6. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.

7. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.

8. Tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional (REsp nº 1.164.452/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos).

9. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

11. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(ApReeNec 5001382-27.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/05/2019) (grifei)

Desse modo, observando-se o entendimento adotado no voto proferido no julgamento do RE nº 574.706/PR, que fundamenta o título judicial transitado em julgado, deve ser aplicado o atual entendimento firmado na jurisprudência desta Turma Recursal, que decorre do quanto restou consignado nos votos da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DE ICMS. DESTACADO NA NOTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme já sinalizado pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE nº 574.506/PR.

2. Uma vez que o ICMS não deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte deve ser aquele que represente a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, na nota fiscal. Caso contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008245-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NATURA COSMETICOS S/A, NATURA COMERCIAL LTDA., NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA., NATURA COMERCIAL LTDA., NATURA COSMETICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008245-59.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NATURA COSMETICOS S/A, NATURA COMERCIAL LTDA., NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA., NATURA COMERCIAL LTDA., NATURA COSMETICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **NATURA COSMÉTICOS S.A., NATURA COMERCIAL LTDA. e NATURA BIOSPHERA FRANQUEADORA LTDA** contra sentença denegatória de segurança proferida nos presentes autos, que busca provimento jurisdicional que lhes garanta o direito à **limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a 20 (vinte) salários mínimos**, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como pleiteia o direito à repetição do indébito, por meio de compensação ou restituição, dos últimos 5 (cinco) anos anteriores à presente impetração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o processo com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que o limite de 20 salários mínimos, previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, não permanece vigente para a apuração das Contribuições destinadas a Terceiros, diante da expressa revogação operada pelo Decreto-lei nº 2.318/86.

As impetrantes apelaram sustentando, em síntese, que:

a) a base de cálculo das contribuições destinadas ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC é "salário de contribuição", entendido como a totalidade das verbas pagas ou creditadas pelo empregador aos segurados empregados, nos termos da alínea "a" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.212/91 e do artigo 35 da Lei nº 4.863/65.

b) nos termos do disposto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, **houve a limitação do salário-de-contribuição em 20 (vinte) vezes** o maior salário mínimo vigente no País, sendo que tal limite foi estendido para as Contribuições destinadas a Terceiros.

c) com a edição do artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86, foi removida a limitação de 20 salários-mínimos para a cota patronal das Contribuições Previdenciárias, mas não houve a revogação da limitação para as Contribuições destinadas a Terceiros.

Com contrarrazões, subiram autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, da e. Procuradora Regional da República, Fátima Aparecida de Souza Borghi, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

Por meio da petição de ID 145020383, o Serviço Social do Comércio – SESC pleiteia admissão no feito como litisconsorte necessário ou, subsidiariamente, como assistente da União, ao argumento, em resumo, de que: *"A Receita Federal, portanto, presta serviço remunerado e meramente administrativo, que não resulta, de forma alguma, em perda da titularidade do interesse da Entidade destinatária do produto da arrecadação e, por isso, evidente o interesse jurídico e econômico do Sesc para integrar o polo passivo desta ação."*

É o sucinto relatório.

srevi

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, afasto o pedido formulado pelo Serviço Social do Comércio – SESC, com vistas ao ingresso no feito na condição de litisconsorte necessário ou, subsidiariamente, como assistente da União.

Nesse particular, diga-se que a requerente é apenas destinatária das contribuições referidas no feito, abendo à União a sua administração. Dessa forma, com exceção da União, a exemplo das demais entidades destinatárias das contribuições em debate, a petionária carece de legitimidade para figurar no polo passivo da presente demanda.

Nesse sentido, vejamos os precedentes recentes desta E. Terceira Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA “ULTRA PETITA”. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ENTIDADES SOCIAIS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A UNIÃO. INOCORRÊNCIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ARTIGO 149, §2º, III, “a”, CF/1988, ROL EXEMPLIFICATIVO. FOLHA DE SALÁRIOS. BASE DE CÁLCULO. ÔBICE INEXISTENTE.

1. *Tratando-se, no caso, não de argumentação meramente acrescida à motivação, mas de causa de pedir identificada como fundamento do pedido, o exame da violação do princípio da referibilidade configurou julgamento além da pretensão, o que não anula, mas apenas permite que se exclua o excesso em que incorreu o julgado.*

2. *Quanto à formação do polo passivo da relação processual, em casos que tais, prevalece o entendimento de que, com a transferência à Secretaria da Receita Federal, a partir da edição da Lei 11.457/2007, das atividades de fiscalização, arrecadação e cobrança das contribuições destinadas a terceiros, a estes não mais resta interesse jurídico que justifique a respectiva integração ou manutenção no polo passivo das ações em que se questiona a incidência fiscal, pleiteando restituição ou compensação de valores indevidamente recolhidos, bastando assim que figure como legitimada passiva a União.*

3. *Frente à jurisprudência assentada a propósito da questão preliminar, rejeita-se o litisconsórcio necessário pleiteado na apelação da impetrante, assim como o ingresso de SESI e SENAI como assistentes simples da União, dado que não se trata de intervenção de terceiro, ou seja, de terceiro na defesa, em nome próprio, de direito alheio, prejudicando a apelação por ambas interposta em tal condição.*

4. *Embora a matéria tratada nos autos esteja em repercussão geral na Suprema Corte (Temas 325 e 495), o processamento dos feitos não foi suspenso, pelo que cabível o exame recursal. Saliente-se, outrossim, que o reconhecimento da repercussão geral não implica juízo de mérito antecipado e sequer indicativo no sentido da inconstitucionalidade da adoção da folha de salários como base de cálculo de contribuições do artigo 149, CF, mas apenas evidencia que se trata de controvérsia de relevância econômica, política, social ou jurídica, que extrapola interesses meramente subjetivos do processo, a exigir, portanto, o pronunciamento da Suprema Corte.*

5. *Não procede o argumento de que após a EC 33/2001 as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico - como é o caso das contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI e salário-educação - devem observar, como base de cálculo, o faturamento, receita bruta ou valor da operação, e não mais a folha de salários, pelo que incompatível a legislação precedente com o estatuído a partir de tal reforma constitucional.*

6. *No RE 559.937, a Suprema Corte decidiu que o PIS e COFINS - IMPORTAÇÃO, ao incluir na base de cálculo além do valor aduaneiro - no caso o montante de ICMS e o correspondente ao próprio valor das contribuições - afrontou a alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal na redação dada pela EC 33/2001. O precedente não autoriza a conclusão de que todas as bases de cálculo da legislação precedente sejam inconstitucionais, especialmente as que veiculem a adoção da folha de salários.*

7. *Na alínea a do inciso III do § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, o legislador constituinte derivado foi pontualmente bem específico, ao tratar da situação própria da importação, em que definiu a obrigatoriedade e a exclusividade da previsão do valor aduaneiro como base de cálculo da contribuição, o que explica a delimitação mais firme expressa no acórdão proferido no RE 559.937 (item 4 da ementa: "Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.").*

8. *Excluída a preempriedade da base de cálculo no caso de importação, o restante da norma exhibe redação aberta, instituindo facultatividade ao legislador infraconstitucional na definição da base de cálculo das contribuições do artigo 149 da Constituição Federal, seja receita, seja faturamento, seja valor da operação. O fato de elencar apenas três bases de cálculo possíveis não torna vinculante a conclusão de que sejam, elas mesmas, exaustivas a partir da interpretação definida pela Suprema Corte no RE 559.937, pois a constatação do caráter estrito e delimitado da base de cálculo (valor aduaneiro) no caso específico de importação decorre da própria redação do texto normativo, diferentemente do tratamento conferido às demais situações.*

9. *Não se pode antever, como pretendido, que a nova redação dada pela EC 33/2001 ao artigo 149 da Constituição Federal, com os acréscimos ora tratados, delimitou, exaustivamente, bases de cálculo para contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, tornando inconstitucional toda a legislação antecedente que adotou, por exemplo, como base de cálculo das incidências a folha de salário. Trata-se de interpretação que, conquanto possa eventualmente ser reconhecida perante a Suprema Corte, não é a que se antevê, indisputavelmente, da norma constitucional e, portanto, não permite reconhecer como patente e inequívoca a inexistência tributária preconizada. É razoável e prevalente, no âmbito da jurisprudência da Corte, a interpretação de que a norma exemplificou as bases de cálculo das contribuições de uma forma geral, salvo no caso de importação, em que obrigatória a adoção do valor aduaneiro, e não o faturamento, receita, valor da operação ou qualquer outra base de cálculo.*

10. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5003822-27.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 09/11/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES. CONTRIBUIÇÕES PARA O SEBRAE, SENAI, SESI, SESC, SENAC, ETC., SALÁRIO-EDUCAÇÃO E INCRA. AGRAVO DESPROVIDO

1. *As chamadas terceiras entidades, tais como FNDE, INCRA e SEBRAE e Sistema “S”, não possuem legitimidade passiva em feito que discute a inexigibilidade de contribuição a eles destinada incidente sobre determinadas verbas, uma vez que inexistente qualquer vínculo jurídico com o contribuinte e são apenas destinatários das contribuições referidas, cabendo à União as tarefas de fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições destinadas a terceiros' incumbem à Receita Federal do Brasil, por força da Lei nº 11.457/2007.*

2. *Referido entendimento está consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se extrai do EResp 1.619.954, julgado pela 1ª Seção.*

3. *Trata-se, portanto, de interesse reflexo ou meramente econômico que não lhes outorga legitimidade para ingressar como parte no feito. Precedentes desta Corte Regional.*

4. *Agravo desprovido.*

Prosseguindo, o cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrantes de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei o preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

Ressalte-se, por oportuno, que o Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos para o cálculo das referidas contribuições, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, conforme os termos delineados a seguir.

Primeiro, entendendo não ser cabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entremetas, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *in verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juízo, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (REsp 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDec no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJe 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJe 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJe 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDec no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJe 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar; sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** à apelação das impetrantes para **conceder parcialmente a segurança** com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - INCRÁ, SEBRAE, SESC e SENAC - a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o SALÁRIO-EDUCAÇÃO; bem como para reconhecer o direito à compensação, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRÁ. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SESC. SENAC. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL. REsp 1.570.980/SP. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O rae da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrantes de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.

3. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991..
4. Não é cabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
6. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
7. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
9. Apelação das impetrantes parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU dar parcial provimento à apelação das impetrantes para conceder parcialmente a segurança com vistas a reconhecer o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros - INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC - a 20 (vinte) salários mínimos, excetuando-se o SALÁRIO-EDUCAÇÃO; bem como para reconhecer o direito à compensação, nos termos acima delineados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000573-33.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. L. C. Q.

REPRESENTANTE: ANA CAROLINA CARDOSO ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE SPARTACO MALZONI - SP56718-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOSE SPARTACO MALZONI - SP56718-A

PARTE RE: AGENCIA CENTRAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000573-33.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. L. C. Q.

REPRESENTANTE: ANA CAROLINA CARDOSO ALVES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: JOSE SPARTACO MALZONI - SP56718-A,

Advogado do(a) REPRESENTANTE: JOSE SPARTACO MALZONI - SP56718-A

PARTE RE: AGENCIA CENTRAL - INSS, GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SOROCABA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por A. L. C. Q., representada pela irmã ANA CAROLINA CARDOSO ALVES, confirmando a liminar deferida, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do pedido de concessão de pensão por morte sob n.º 189964584-2, no prazo de 30 (trinta) dias.

A.D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000573-33.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: A. L. C. Q.

REPRESENTANTE: ANA CAROLINA CARDOSO ALVES

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A impetrante pretende, com o presente *writ*, obter uma determinação para que a autoridade impetrada conclua o processo administrativo referente ao requerimento do benefício de pensão por morte.

Sustenta haver requerido o benefício em virtude do falecimento de seu genitor, em 14.02.2018, o qual foi deferido e liberado em janeiro de 2019. No entanto, em razão do falecimento de sua mãe, em 08.12.2018, o recebimento do benefício restou obstado, tendo sido instada a apresentar a documentação exigida para constituir sua irmã como representante.

Alega que, embora tenha apresentado junto à autarquia previdenciária cópia da sentença proferida na ação de tutela, em 26.08.2019, o benefício ainda não havia sido implantado até a data da impetração do mandado de segurança, em 03.02.2020.

Afirma que a não conclusão do requerimento administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo.

O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.

Demais disso, a própria Constituição Federal estabelece, em seu artigo 37, o princípio da eficiência, aplicável à Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Cumpre ao INSS, por conseguinte, agir de modo a assegurar a eficiência, ou seja, a presteza e a agilidade no decorrer dos processos sob sua responsabilidade.

Cite-se, ainda, o disposto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99, cuja redação fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.

No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99, pelo que se impõe a concessão de ordem para determinar à autarquia previdenciária que proceda à apreciação do requerimento administrativo.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, em casos semelhantes:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC/73. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. OMISSÃO ADMINISTRATIVA. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. 3. In casu, o INCRA violou os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei 9.784/99, tendo em vista o prazo decorrido do protocolo do processo administrativo de georreferenciamento (em 01.2012 - f. 27) e a sua apreciação pela autoridade impetrada. 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. Agravo legal desprovido." (AMS 00089549220134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2017..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO DO IMÓVEL RURAL. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. 1. Dispondo sobre a Administração Tributária Federal (como preceito especial que prevalece sobre a disposição normativa geral), a Lei 11.457/2007, em seu art. 24, estabelece a obrigatoriedade de decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Mesmo em vista do art. 5º, LXXVIII da Constituição que prevê a duração do processo como uma garantia fundamental, particularmente acredo que o prazo de 360 dias é excessivo em se tratando de requerimentos simples em forma de petições relacionadas a feitos não contenciosos na via administrativa (tais como pedidos de restituição etc.), embora não o seja em se tratando de feitos litigiosos (impugnações e recursos). 2. Contudo, o E. STJ, ao apreciar o Recurso Especial nº. 1.138.206/RS, representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil, concluiu que, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento da referida lei, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos. 3. Contudo, creio que o pleito formulado junto à Superintendência Regional do INCRA não assume contornos tributários, pois não me parece que essa seja a natureza de pleitos envolvendo a certificação de georreferenciamento da área rural. Inexistindo regra específica, nesses casos creio ser aplicável o comando geral trazido pelo art. 49 da Lei 9.784/1999, firmando o prazo de até 30 dias para a administração proceder suas obrigações, concluída a instrução de processo administrativo, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada. 4. Na hipótese, tendo transcorrido prazo razoável para que a Administração procedesse a certificação de georreferenciamento da área rural, ou seja, há mais de um ano, deve a sentença que concedeu a segurança ser mantida. 5. Remessa oficial improvida." (REOMS 00089503520114036000, JUÍZA CONVOCADA MARCELLE CARVALHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Sendo assim, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSS. REQUERIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF/88. ART. 49 DA LEI 9.784/99. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. O princípio da razoável duração do processo está consagrado no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, e aplica-se aos três Poderes. O INSS, por ser autarquia federal, integra o Poder Executivo, e deve, portanto, finalizar seus processos em prazo razoável.
2. O artigo 49 da Lei nº 9.784/99 fixa um prazo de até trinta dias para a Administração decidir seus processos administrativos.
3. No caso em tela, o INSS violou tanto os princípios constitucionais da razoável duração do processo e da eficiência quanto o dispositivo legal da Lei nº 9.784/99.
4. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007283-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007283-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS NASCIMENTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO HENRIQUE PEREIRA - SP221167-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **ANANIAS NASCIMENTO DA SILVA**, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do requerimento administrativo e, não havendo outros impedimentos, implante o benefício concedido ao impetrante no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a inposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República não opinou acerca do mérito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007283-84.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANANIAS NASCIMENTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Inicialmente, dou por interposta a remessa oficial nos termos do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Trata-se de mandado de segurança impetrado como fim de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a conclusão do procedimento administrativo de aposentadoria por idade, requerida pelo impetrante em 16.10.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o *prazo* de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento foi inicialmente indeferido, tendo sido interposto recurso. Embora o recurso tenha sido parcialmente provido, em 17.10.2019, e os autos tenham sido remetidos à agência competente para o cumprimento do acórdão, o feito encontrava-se sem movimentação há mais de 8 (oito) meses à época da impetração do *mandamus*, em 25.06.2020.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ/RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária tida por interposta.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária tida por interposta desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007486-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS SATURNINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007486-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS SATURNINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação do INSS em mandado de segurança impetrado por DOMINGOS SATURNINO DA SILVA objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE EXECUTIVO DO INSS DA REGIONAL DE CAMPINAS que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pelo requerente, ora impetrante. Requeru, ainda, seja deferido pedido liminar de antecipação dos efeitos da tutela, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 500,00 (quinhentos reais). (Id 141556217).

Deferido o pedido de justiça gratuita e postergada a análise do pedido liminar para após a vinda das informações.

O INSS prestou informações. (Id 141556933).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a demanda e concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada o cumprimento do Acórdão de nº 0226/2020 exarado pela 3ª Câmara de Julgamentos do Conselho de Recursos da Previdência Social, com a implantação do benefício n. 42/181.057.461-4, no prazo de 60 (sessenta) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 141556935).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

O MPF manifestou-se ciente da sentença.

Apelação do INSS, na qual alega, em resumo: a impossibilidade de fixação de prazo por ausência de fundamento legal e a necessidade de manifestação administrativa antes de se valer o segurado do Poder Judiciário (Recurso Extraordinário nº 631.240/MG); a necessidade de observância aos princípios da separação dos poderes (art. 2º, CF/88), da isonomia, da impessoalidade (art. 37, CF/88) e da reserva do possível, na medida em que a Autarquia sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para resolução imediata dos problemas; a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91 para os fins pretendidos pelo segurado; a aplicação dos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, inexistindo mora por parte da autoridade impetrada. Subsidiariamente, requer a aplicação do parâmetro temporal adotado pelo STF no Recurso Extraordinário 631.240/MG. Requer sejam prequestionados para fins recursais os artigos 2º, 5º, caput, 37, caput, todos da Constituição Federal; art. 49, da Lei nº 9.784/99; art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91; e artigos 20, 21 e 22 do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Id 141556942).

Foram apresentadas contrarrazões (Id 141556946), subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito. (Id 142263717).

Autos redistribuídos à esta Turma.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007486-46.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOMINGOS SATURNINO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: SADAN FRANKLIN DE LIMA SOUZA - SP387390-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, o impetrante protocolou Recurso Especial à distância (Nº 764737493) em 06/06/2019, a fim de ver reconhecido também a insalubridade dos demais formulários apresentados, além do período laborado na COBRASMA S/A reconhecido pela Junta de Recursos. Em 07/01/2020 a referida CAJ conheceu do recurso apresentado e deu-lhe provimento, entretanto, até a data da impetração deste mandamus não se tem notícia de que o INSS tenha implantado o benefício NB: 42/181.057.461-4.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo jurisprudência desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal.

2. Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 06/03/2020)

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e apelação do INSS.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS.

1. Na hipótese dos autos, o impetrante protocolou Recurso Especial à distância (Nº 764737493) em 06/06/2019, a fim de ver reconhecido também a insalubridade dos demais formulários apresentados, além do período laborado na COBRASMA/S/A reconhecido pela Junta de Recursos. Em 07/01/2020 a referida CAJ conheceu do recurso apresentado e deu-lhe provimento, entretanto, até a data da impetração deste mandamus não se tem notícia de que o INSS tenha implantado o benefício NB:42/181.057.461-4.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. Não se observa, ainda, violação aos princípios da separação dos poderes (artigo 2º, CF/88), pois o Judiciário foi legitimamente chamado à sua atividade jurisdicional, ante pleito de proteção a direito constitucional. Da isonomia e da impessoalidade (artigo 37, CF/88), sendo que todos são iguais perante a lei, na medida de suas desigualdades, o que reclama da Administração a aferição das urgências no caso concreto. Da reserva do possível, o qual deve ser analisado sem se perder de vista o mínimo existencial, que é um direito básico fundamental, evidente no caso de pleito de benefício de aposentadoria. À vista de tais considerações, não há que se falar em violação aos artigos 21 e 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, até porque, para sua eficácia, devem observar a principiologia trazida na Carta Magna.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

9. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Remessa oficial e apelação do INSS não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial e apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007233-32.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CTO DO BRASIL WORLDWIDE LOGISTICS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007233-32.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CTO DO BRASIL WORLDWIDE LOGISTICS LTDA. - ME

Advogado do(a) APELANTE: RIVALDO SIMOES PIMENTA - SP209676-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CTO do Brasil Worldwide Logistics Ltda., em face do acórdão assentado (ID 98181175):

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DEC-LEI 37/66. IN SRF 800/07. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REVOGAÇÃO PELA IN SRF 1473/13. AUSÊNCIA DE EXCLUSÃO DA SANÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. O Decreto-lei 37/66 é expresso em determinar que o agente de carga e o operador portuário também devem prestar as informações sobre as operações que executem e as respectivas cargas.*
- 2. A prestação de informações sobre cargas transportadas consiste em obrigação tributária acessória, que decorre da legislação tributária e tem por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).*
- 3. A multa constitui a sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, cujo objetivo é o de desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras e, desde que seja proporcional, a ela não se aplica o princípio do não-confisco.*
- 4. Diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento, pois se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma (obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal - art. 37 do Decreto-Lei 37/66). Precedentes.*
- 5. No caso em tela, restou comprovado que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracações, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva. Precedentes.*
- 6. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN n.º 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei n.º 37/66, ainda em vigor), e não do ato infraregal invocado.*
- 7. Apelação não provida."*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo ao desconsiderar o artigo 683, § 2º do Decreto 6.759/09, que dispôs que a denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão nem obscuridade no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre os pontos elencados pela embargante.

Veja-se o seguinte trecho do acórdão embargado:

"(...) Ademais, diferentemente do alegado pela autora, não se aplica o instituto da denúncia espontânea ao caso em comento. Isso porque, em se tratando de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei nº 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, não há que se falar em denúncia espontânea.

Na verdade, a aplicação da denúncia espontânea, com a consequente exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa, só é possível para infrações cuja denúncia seja efetuada pelo infrator à própria fiscalização. Não foi o que se deu no caso em comento, em que o descumprimento ocorreu apenas em relação à obrigação tributária acessória.

Demais disso, o prazo para a apresentação das informações relativas à desconexão das mercadorias está previsto na Instrução Normativa 800/2007, a saber:

"Art. 22. São os seguintes os prazos mínimos para a prestação das informações à RFB:

III - as relativas à conclusão da desconexão, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico."

Nesse sentido, o auto de infração contém a descrição da ocorrência. Cite-se:

"Atracação: 15.01.2011 – 08h09min

Inclusão das informações: 16.01.2011 – 20h35 min"

Resta evidente, portanto, que o agente deixou de prestar as informações antes da 48 (quarenta e oito) horas do registro das atracações, incorrendo na infração prevista no artigo 22, III, da Instrução Normativa 800/2007, sendo de rigor a imposição de multa, por se tratar de hipótese de responsabilidade objetiva. (...) (sublinhei)

De fato, a jurisprudência é uníssona no sentido de que o instituto da denúncia espontânea não aproveita às obrigações acessórias autônomas, como é o caso dos autos, visto que elas se consomem como simples inobservância do prazo estabelecido na legislação. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE CARGA TRANSPORTADA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INOCORRÊNCIA. MULTA. VALIDADE. 1. A informação tempestiva no que se refere ao registro das cargas para desembarque configura a infração contida no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66, que dispõe que o transportador de cargas provenientes do exterior tem o dever legal de prestar as informações à Receita Federal do Brasil sobre a chegada do veículo e sobre as cargas transportadas, na forma e prazo estabelecidos. 2. Consta do auto de infração: O Agente de Carga SCENKER DO BRASIL TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, CNPJ 43.823.079/0001-63, concluiu a desconexão relativa ao Conhecimento Eletrônico Sub-Máster (MNL) CE151205161166540 a destempe a partir das 12h10 do dia 29/08/2012, segundo o prazo previamente estabelecido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil RFB, para os seus conhecimentos eletrônicos agregados HBL CE 151205164186429 e 151205164187239. A carga objeto da desconexão em comento foi trazida ao Porto de Santos acondicionada no Container NLXU6151069, pelo Navio M/V "SANTA RITA", em sua viagem 2335, no dia 30/08/2012, com atracação registrada às 14h18. Os documentos eletrônicos de transporte que ampararam a chegada da embarcação para a carga são Escala 12000290355, Manifesto Eletrônico 1512501892045, Conhecimento Eletrônico Máster MBL151205158310741, Conhecimento Eletrônico Sub-Máster MNL151205161166540 e Conhecimentos Eletrônicos Agregados NBL151205164186429 e 151205164187239. DO SISCOMEX CARGA E DE SUA NORMA DE REGÊNCIA 4. Denota-se que a apelante apresentou a destempe as informações de Conhecimento Eletrônico, ou seja, não cumpriu o prazo de 48 horas constante do art. 22 da IN RFB nº 800/2007, tendo prestado informações depois do prazo preconizado, incorrendo, portanto, na penalidade prevista no art. 107, IV "e", do Decreto-Lei nº 37/66. 5. Muito embora a denúncia espontânea tenha previsão nos arts. 138 do CTN e art. 102 e § 2º do Decreto-Lei nº 37/66, tal instituto não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei. 6. Inaplicável, no presente caso, a aplicação retroativa do § 2º do artigo 8º da IN SRF nº 102/94, incluído pela IN RFB nº 1.479/2014 tendo em vista que a referida normativa apenas suspendeu, a partir de sua vigência, a responsabilidade do agente de cargas durante o período que o sistema não estava implementado com a função específica para o desconexão. 7. O fato de a apelante ter efetuado o registro antes da autuação pelo Fisco, não afasta a consequência legal da aplicação da multa, pois a infração não se resume à não prestação de informações, configurando-se também quando estas são apresentadas fora do prazo, isto é, o que a autora invoca como excludente de punibilidade é a própria infração. 7. Apelo desprovido." (TRF3, ApCiv 0007583-47.2014.4.03.6104, 4ª Turma, ...RELATOR Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/03/2020) (grifei)

"ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevada, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso. 2. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. 3. Admitir a denúncia espontânea no caso de prestação de informações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumpriu a obrigação. 4. O prazo para a prestação da informação referente a desconexão é o disposto no artigo 22, inciso III, da IN nº 800/2007, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico (MBL), a partir do qual se dará a contagem do prazo para a desconexão. (...) 8. Logo, a conduta, que pretende o apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018 / TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1849835 - 0007039-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013). 9. Apelação desprovida. 10. Mantida a r. sentença in totum conforme seus próprios fundamentos" (ApCiv 5010629-63.2017.4.03.6100, Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/06/2019.) (grifei)

"DIREITO ADUANEIRO. INFRAÇÃO PREVISTA NO ART. 107, IV, "E", DO DLN.º 37/66. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES TEMPESTIVAS POR AGENTE MARÍTIMO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia à legalidade de imposição de pena de multa à parte autora prevista no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66. 2. Não procedem as alegações da parte autora, ora apelada, no sentido de que, por se tratar de agente marítimo, não teria responsabilidade pela infração em exame. O § 1º do art. 37 expressamente atribui a responsabilidade pela prestação de informações ao agente que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, exatamente a situação da parte autora. 3. A finalidade da norma é responsabilizar não apenas os principais atuantes no comércio exterior (importador e exportador) pela prestação de informações imprescindíveis ao exercício do poder de polícia sobre essa atividade, mas também os demais intervenientes na cadeia de logística, tais quais transportadores, agentes e operadores portuários. 4. O prazo para a prestação das informações encontra-se previsto no art. 22 da Instrução Normativa - RFB nº 800/2007. 5.(...) 8. Embora o Capítulo IV da IN 800/2007 tenha sido revogado pelo IN nº 1.473/2014, a infração ainda subsiste, pois deriva diretamente da lei (art. 107, IV, "e", do Decreto-lei nº 37/66, ainda em vigor). 9. Em relação às infrações da legislação tributária por descumprimento de obrigações acessórias autônomas, não se aplica o instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Precedentes do STJ. No caso em exame, a infração consiste em deixar de prestar informações no prazo previsto na legislação. Ainda que as informações sejam prestadas posteriormente ao prazo, a conduta, de todo modo, não terá respeitado o prazo legal, razão pela qual é inaplicável o instituto da denúncia espontânea na hipótese. Precedente da Terceira Turma. 10. Inexistência dos vícios no auto de infração, pois nele consta devidamente a descrição suficiente dos fatos para a identificação da infração, os quais foram enquadrados na correta disposição legal (artigos 37 e 107, IV, "e", ambos do DL nº 37/66). 11. Apelação provida". (ApCiv 0014560-96.2016.4.03.6100, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/06/2019.) (grifei)

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretenso vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao questionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

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

É como voto.

São Paulo, 30 de setembro de 2020.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INFRAÇÃO ADUANEIRA. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES NO PRAZO LEGAL. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea, independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66.
3. A jurisprudência é uníssona no sentido de que o instituto da denúncia espontânea não aproveita às obrigações acessórias autônomas, como é o caso dos autos, visto que elas se consomem com a simples inobservância do prazo estabelecido na legislação. Precedentes deste TRF.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278086-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELLY CORREGIARI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NOBORU MOTIZUKI - SP420462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278086-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELLY CORREGIARI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NOBORU MOTIZUKI - SP420462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da União, em embargos de terceiros opostos por **KELLY CORREGIARI**, em que a embargante aduz, em síntese, que é proprietária do veículo Peugeot, modelo 206, Escapade, placas DVK 8370, adquirido em 14.12.2016, da concessionária Atlântica Motors, pelo valor de R\$ 17.500,00 (dezesete mil e quinhentos reais), embora o contrato de compra e venda tenha sido celebrado em nome de Erasmo Moreira Cervantes Perez, por meio de outro veículo dado em troca (veículo de Marca Renault Modelo Sandero GTLINE ano 2011 e modelo 2011 no valor de R\$ 20.500,00, e devolução de R\$ 3.000,00 – três mil reais -, em espécie) (Id 135812334, p. 1)

Relata a embargante que em 22.10.2018 foi determinado bloqueio judicial do veículo em questão (Id 135812328, p. 1), no bojo da Execução Fiscal 0003188-32.2008.8.26.0323, em que figura como executada a empresa VAPTRANS Transportes Rodoviários Ltda. Alega que ao tempo da compra não havia qualquer restrição junto à matrícula do veículo no DETRAN/SP, tendo-o adquirido de boa-fé.

Sustenta que não poderia ter seu bem penhorado, uma vez que não fazia parte daquele processo (não estava integrada ao polo passivo da ação executiva), postulando a baixa da restrição judicial que recaí sobre o veículo, impedindo a penhora.

Foi concedido o benefício da gratuidade da justiça à parte autora (Id 135812355, p. 1-2).

Na sentença, o Juízo *a quo* reconheceu a fraude à execução, porém julgou procedente o pedido da embargante, sob entendimento de que, em prestígio à segurança jurídica, não é possível que os efeitos da fraude alcance terceiros de boa-fé que adquiriram os bens em alienação sucessiva, determinando o cancelamento do bloqueio judicial incidente sobre o bem, e deferindo o levantamento da penhora promovida em face do veículo automóvel Peugeot, modelo 206 Escapade, ano 2007/2008, de placa DVK 8370, cor preta. Condenou a União ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 85, § 2º, CPC (Id 135812376, p. 1-3).

Em sede de apelação (Id 135812382, p. 2-7), a União sustenta, em síntese, que:

a) trata-se de embargos de terceiro em que o veículo descrito na inicial e adquirido em 17.12.2016, originalmente pertencia a um dos co-devedores na Execução Fiscal nº 0003188-32.2005.8.26.0323, sendo relevante destacar que no momento do pedido de penhora realizado pela Fazenda Nacional em 2014, referido veículo ainda constava no sistema RENAVAM como vinculado ao co-devedor – no caso, constata-se que o devedor e proprietário originário alienou o veículo após constatar a existência de débitos fiscais inscritos em dívida ativa, restando caracterizada a fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN;

b) presunção absoluta de fraude estabelecida em favor da Fazenda Pública, não se aplicando ao caso a Súmula 375 do STJ, que estabelece que a configuração da fraude apenas ocorre a partir do registro da penhora do bem que venha a ser alienado ou onerado;

c) as sucessivas alienações não descaracterizam a fraude à execução, conforme entendimento do STJ;

d) o REsp 1.141.990/PR, julgado como **recurso repetitivo**, cuja orientação nele fixada possui **caráter vinculante**, possui entendimento no sentido de que, no caso de alienações sucessivas do veículo penhorado, tais situações não descaracterizam a fraude à execução fiscal absolutamente contrário ao que foi decidido na sentença;

e) trata-se de entendimento veiculado em inúmeros precedentes do STJ e também dessa Corte (AC 0008185-73.2013.4.03.6136 e EDcl-AC 0009731-21.2011.4.03.6109);

f) ao desconsiderar o precedente vinculante trazido pelo REsp 1.141.990/PR, a sentença negou vigência ao art. 185 do CTN, desconsiderando a regra jurídica segundo a qual nenhum juízo ou tribunal pode, em princípio, deixar de aplicar a lei sem declarar-lhe a inconstitucionalidade, violando o princípio da presunção da constitucionalidade das leis, da estrita legalidade material e segurança jurídica; requer, portanto, a reforma de sentença para reconhecer a ocorrência de fraude à execução fiscal em relação a todas as alienações realizadas em face do veículo em questão, inclusive nas alienações sucessivas sobrevindas após a primeira alienação, determinando, assim, a manutenção da penhora judicial sobre referido bem.

Com contrarrazões da embargante (Id 135812390, p. 2-8), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5278086-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KELLY CORREGIARI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE NOBORU MOTIZUKI - SP420462-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Em relação à fraude à execução, o art. 185, *caput*, do Código Tributário Nacional, na sua redação original, dispunha que se presume fraudulenta a alienação de bens e créditos por devedor do Fisco regularmente citado em ação de execução fiscal, *in verbis*:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."

A LC nº 118/2005, com vigência em 09/06/2005, alterou o dispositivo, excluindo a citação do executado como condição necessária para a configuração de fraude à execução, nos seguintes termos:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa."

Assim, em relação aos negócios jurídicos celebrados antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005, a fraude é presumida somente a partir da citação válida do executado; quanto às transações realizadas posteriormente à LC nº 118, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou os critérios para a configuração de fraude à execução fiscal no julgamento do REsp nº 1.141.990/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/11/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que:

"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em dívida ativa para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (E.Dcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)"; (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *in verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

Conforme se verifica, é firme a jurisprudência em reconhecer a presunção absoluta da fraude à execução, não se aplicando no âmbito da execução fiscal a Súmula 375/STJ, dispensando a discussão em torno de eventual boa-fé, má-fé ou conluio entre os contratantes.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.141.990/PR. ALIENAÇÃO DO BEM APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA. PRESUNÇÃO ABSOLUTA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, da relatoria do Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos feitos repetitivos, firmou: a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); b) a alienação engendrada até 8.6.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 9.6.2005, data de início da vigência da Lei Complementar 118/2005, basta efetivar a inscrição em dívida ativa para a configuração da fraude; c) a não aplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante 10/STF.

2. Assentou-se ainda que a lei especial, o Código Tributário Nacional, se sobrepõe ao regime do direito processual civil, não se adotando nas execuções fiscais o tratamento dispensado à fraude civil, diante da supremacia do interesse público, já que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

3. Registre-se, por oportuno, que se consolidou o entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

4. O acórdão recorrido consignou: "Em que pese a sentença tenha aplicado o art. 185 do CTN ao fundamentar a improcedência da demanda, porquanto o débito executado já estava inscrito em dívida ativa, a prova da boa-fé é possível, como acima referido" (fl. 379, e-STJ).

5. O acórdão a quo asseverou que a alienação do imóvel ocorreu após a inscrição em dívida ativa.

6. A discussão a respeito da boa-fé, convém esclarecer; foi decidida pela Corte regional, em dissonância do entendimento do STJ adotado no REsp 1.141.990/PR, que expressamente afirma que se trata de presunção absoluta (e não juris tantum, isto é, não sujeita à produção de prova em contrário. Cito, para tanto, o seguinte excerto do voto condutor no recurso repetitivo: "(...) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

7. O acórdão impugnado inobservou a exegese da legislação federal e não aplicou corretamente a orientação do STJ a respeito do tema, consolidada em julgamento de recurso repetitivo, merecendo reforma.

8. Com efeito, tratando-se de alienação de imóvel efetuada após a entrada em vigor da LC 118/2005, a presunção jure et de jure da Fraude à Execução fica configurada porque o negócio jurídico ocorreu após a inscrição em dívida ativa.

9. Recurso Especial provido, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados na origem."

(RESP 1.825.320, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 11/10/2019)

Cumpre ressaltar que para configurar fraude à execução, não basta alienação de bens após citação do executado ou inscrição em dívida ativa (na hipótese de alienação a partir de 09/06/2005, após a vigência da LC 118/2005), pois o estado de insolvência é igualmente condição para a aplicação do artigo 185 do CTN, cabendo ao adquirente, ora embargante, provar que o devedor tinha bens suficientes para pagar a dívida ativa em fase de execução, o que não ocorreu na espécie em julgamento.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

"EMBARGOS DE TERCEIRO - FRAUDE À EXECUÇÃO CONFIGURADA - ALIENAÇÃO (03/06/2008) POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA- MATÉRIA APAZIGUADA AO RITO DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DA CONTROVÉRSIA, ART. 543-C, CPC - AUSENTE PROVA DA SOLVÊNCIA DO DEVEDOR - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS

1. Não se há de falar em inépcia das razões recursais, vez que, reconhecida pela r. sentença a impenhorabilidade do bem litigado, expressamente o insurgente a defender, na apelação, que referida coisa deve ser mantida em constrição, porque, ante o desrespeito ao art. 185, CTN, logo atacada a fundamentação sentenciadora.

2. Tem por premissa a fraude à execução fiscal a prática de desfazimento patrimonial, pela parte executada, de bens em grau condutor ao quadro de insolvência.

3. O limite temporal, então, a partir do qual se dá sua configuração vem claramente positivado pelo art. 185, CTN, cuja redação original fixava a necessidade de que o débito estivesse inscrito em Dívida Ativa, em fase de execução (atualmente, suficiente o primeiro momento, segundo a LC 118/05).

4. Entendem o E. STJ e esta C. Corte, cujos v. votos adiante são colacionados, que fundamental se faz a citação pessoal prévia do devedor, para que cabal se revele seu conhecimento sobre a demanda hábil a reduzi-lo à insolvência, com o gesto de alienação que posteriormente tenha praticado (isso para os casos da redação primitiva do citado art. 185). Precedentes.

5. O veículo foi adquirido do executado em 03/06/2008, fls. 08, sendo que já havia execução ajuizada desde 2005, com débito inscrito em Dívida Ativa desde 30/05/2005, fls. 13.

6. Impresente prova da solvência do polo executado, pecando mais uma vez a parte embargante, pois nenhum elemento carreu aos autos, a fim de comprovar que o devedor tem patrimônio para saldar o débito fiscal, seu ônus, artigo 333, CPC.

7. Se a garantia patrimonial genérica do credor está no patrimônio do devedor, indubitável que o gesto de alienação se impregnou de fraude, de molde a se revelar imperativo seu desfazimento.

8. Destaque-se nenhuma força têm as entabulações privadas perante o Estado, cujo crédito tributário desfruta de tal garantia, estampada no art. 185 CTN: sendo ônus da parte embargante denotar a solvabilidade do originário executado, seu não atendimento visceralmente compromete sua própria tese.

9. A matéria está pacificada ao rito do art. 543-C, Lei Processual Civil, não comportando mais descepção. Precedente.

10. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor dado à causa, com atualização monetária até o seu efetivo desembolso, art. 20, CPC, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor; nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 50"

(AC 0036657-09.2011.4.03.9999, Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, e-DJF3:20/01/2015)

Da mesma forma, no caso de alienações sucessivas, conforme entendimento proferido no REsp nº 1.141.990, o Superior Tribunal de Justiça afastou a discussão acerca da boa-fé do adquirente, verbis:

"TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. CONFIGURA-SE FRAUDULENTA A ALIENAÇÃO EFETIVADA PELO DEVEDOR APÓS A REGULAR INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A respeito da alegada fraude à execução, ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de que a alienação de bens realizada antes da vigência da LC n. 118/2005 (9/6/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico fosse posterior à citação do devedor; após 9/6/2005, configura-se fraudulenta a alienação efetivada pelo devedor após a regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa. **Aplica-se esse entendimento ainda que em casos de sucessivas alienações, sendo desnecessário provar a má-fé do terceiro adquirente.** Nesse sentido: AgInt no AREsp 936.605/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016; AgRg no REsp 1525041/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015; AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014.

II - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1665558/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 26/03/2018) – g.n.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR. BOA-FÉ. INDIFERENÇA. VENDA DE IMÓVEL APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Decisão da Presidência que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para, em consequência, julgar improcedentes os embargos de terceiro, uma vez configurada fraude à execução.

2. Hipótese em que o acórdão combatido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte no tocante à ocorrência de fraude à execução de bem alienado após a inscrição em dívida ativa, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1634920/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017) – g.n.

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. **MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessiva s alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014) – g.n.

Com efeito, a fraude fiscal afronta o interesse público, uma vez que o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas, ao passo que entendimento contrário equivaleria a admitir às execuções fiscais o mesmo tratamento dado à fraude civil contra credores.

A propósito, confirmam-se ainda:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÕES SUCESSIVAS. NEGÓCIO JURÍDICO POSTERIOR. BOA-FÉ. INDIFERENÇA. VENDA DE IMÓVEL APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. PRESUNÇÃO ABSOLUTA. RECURSO PROVIDO. DECISÃO MANTIDA.

1. Decisão da Presidência que deu provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional para, em consequência, julgar improcedentes os embargos de terceiro, uma vez configurada fraude à execução.

2. Hipótese em que o acórdão combatido está em desacordo com a jurisprudência desta Corte no tocante à ocorrência de fraude à execução de bem alienado após a inscrição em dívida ativa, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1634920/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 08/05/2017)

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. VEÍCULO. TRANSFERÊNCIA APÓS INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E CITAÇÃO. CADEIA DE ALIENAÇÕES. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, DO CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/05. SOLVÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. BOA-FÉ NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. No julgamento do REsp 1141990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que em matéria de fraude à execução não se aplicam aos executivos fiscais as normas processuais civis e a súmula 375, devendo ser observado o art. 185, CTN, do seguinte modo: a) se o negócio jurídico for celebrado sob a redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida do executado; b) se realizado posteriormente à alteração da LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição em dívida ativa.

2. A má-fé é presumida de forma absoluta, mesmo no caso de sucessivas alienações, uma vez que a fraude fiscal possui natureza diversa da fraude civil contra credores e afronta o interesse público. Precedentes do STJ e de diversas Turmas deste Tribunal.

3. Elide-se a presunção de má-fé somente quando o devedor reserva patrimônio suficiente para a garantia do débito fiscal, sendo ônus do terceiro adquirente a demonstração da solvência. Art. 185, parágrafo único, CTN. Jurisprudência desta Terceira Turma.

4. Hipótese em que as CDAs foram constituídas em 02/02/2007 e 08/07/2009 e a citação ocorreu no dia 11/02/2010, sendo que o veículo foi alienado pela executada em 30/12/2010 à terceira pessoa, quem, por sua vez, transferiu-o para o embargante.

5. Note-se que não é possível verificar a data exata da última transferência, ante a ausência do respectivo DUT e do reconhecimento de firmas no contrato de venda acostado à inicial. Não é possível nem sequer ter segurança sobre a própria idoneidade do negócio, declaradamente celebrado com revendedora de automóveis, pois, segundo o suposto contrato, o veículo bloqueado, um Saverio 2002/2002, foi adquirido mediante troca por um modelo Ecosport 2011/2012, mais pagamento de valor em dinheiro, sendo que o outro contrato inadequadamente juntado apenas na apelação encontra-se incompleto e em nada esclarece a questão.

6. O fato é que o bem saiu da esfera de propriedade da devedora após a inscrição do débito em dívida ativa, e até mesmo depois de sua citação no processo executivo. Assim, consoante entendimento firmado pelo STJ em representativo de controvérsia, a transferência empreendida pela devedora foi fraudulenta, tornando ineficaz a posterior cadeia dominial.

7. Não se desincumbiu o embargante do ônus de demonstrar que a executada possui bens e rendas suficientes para a garantia do débito tributário, inexistindo no presente feito quaisquer alegações ou provas nesse sentido, sendo de rigor o reconhecimento da fraude à execução fiscal.

8. Em obiter dictum, não passa despercebida a falta de demonstração, pelo autor, de que atuou prudentemente no momento da compra, averiguando a situação tributária do alienante e exigindo-lhe que apresentasse certidões negativas, judiciais e administrativas, em conformidade com recente julgamento do STJ, que circunstancialmente abrandou a presunção absoluta de má-fé. Ou seja, nada consta dos autos que eventualmente comprove a propalada boa-fé.

9. De fato, muito embora afirme o embargante que no momento da compra "tomou todas as medidas de cautela", nem sequer trouxe provas de que, pelo menos, consultou o órgão de trânsito a respeito da existência de restrições sobre o bem, o que indica conduta no mínimo negligente, não devendo os riscos por ele assumidos prejudicarem o Fisco.

10. Mantida a sentença de improcedência. Apelação não provida. "

(Ap 00252134220154036182, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3:01/09/2017)

No caso, a transferência da propriedade do veículo ocorreu sob a vigência da nova redação do artigo 185, CTN, dada pela LC 118/2005, segundo a qual basta, para caracterizar a fraude, que a alienação seja efetuada depois da inscrição do crédito em dívida ativa, independentemente da data da citação na execução fiscal respectiva.

Conforme consta nos autos, a execução fiscal nº 0003188-32.2008.8.26.0323, em face da empresa Váptrans Transporte Rodoviário Ltda foi distribuída em 2005, a alienação do veículo à embargante ocorreu em 17.12.2016 (Id 135812334, p. 1), e a decisão que determinou a constrição judicial do bem foi proferida em 22.10.2018 (Id 135812328, p. 1), demonstrando que ao tempo da alienação, os débitos tributários cobrados pelo Fisco já estavam em sede de execução fiscal.

Verifica-se, portanto, que a transmissão do bem ocorreu posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, não afastando a presunção de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN, com redação dada pela LC nº 118/05 e do REsp 1.141.990/PR, submetido, repita-se, à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240).

Aliás, como já mencionado, o REsp 1.141.990/PR também deve ser aplicado nas hipóteses de alienações sucessivas, como a situação descrita nos presentes autos. Conforme precedentes desta Terceira Turma, "as sucessivas alienações do bem não elidem o fato de que este não poderia, originalmente, ter sido vendido pelo executado, não afastando, portanto, a fraude à execução no caso" (EDcl na AC n. 0009731-21.2011.4.03.6109, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, e-DJF3 10/06/2016).

Por outro lado, a embargante não se desincumbiu do ônus de provar que o executado possuía bens ou rendas suficientes ao pagamento integral do débito tributário, inexistindo, na espécie, quaisquer documentos comprobatórios nesse sentido.

Assim, de rigor a reforma da sentença, para que seja mantida a penhora do veículo Peugeot, modelo 206 Escapade, ano 2007/2008, de placa DVK 8370, com a inversão da sucumbência, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em virtude dos benefícios da gratuidade de justiça concedidos à embargante pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

APELAÇÃO. TERCEIRO PREJUDICADO. LEVANTAMENTO DE RESTRIÇÃO RELATIVA À INDISPONIBILIDADE DE VEÍCULO. IMPOSSIBILIDADE. ALIENAÇÃO PELO DEVEDOR APÓS INSCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE SOLVÊNCIA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. No julgamento do REsp n. 1.141.990/PR, submetido ao rito dos repetitivos, restou pacificado pelo STJ que, em matéria de fraude à execução, não se aplica aos executivos fiscais as normas processuais civis e o enunciado de sua Súmula nº 375, devendo ser observado o disposto no art. 185, do CTN, do seguinte modo: a) em relação aos negócios jurídicos celebrados na vigência da redação original, presume-se a fraude a partir da citação válida; b) quanto às alienações realizadas posteriormente à LC n. 118/2005, configura-se a fraude desde a mera inscrição do débito tributário em dívida ativa. A má-fé é presumida de forma absoluta, ou seja, a boa-fé do terceiro é irrelevante para descaracterizar a fraude.

2. No caso, a transmissão do bem ocorreu posteriormente à inscrição do débito em dívida ativa, não afastando a presunção de fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN, com redação dada pela LC nº 118/05 e do REsp 1.141.990/PR, submetido, repita-se, à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 240).

3. Apelação da União provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005343-97.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA INTERNACIONAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE ALMEIDA VICTOR - SP146150

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005343-97.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: COMPANHIA INTERNACIONAL DE SEGUROS - EM LIQUIDACAO

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA DE ALMEIDA VICTOR - SP146150

APELADO: CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES - DF29008-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Companhia Internacional de Seguros (em Liquidação Extrajudicial) em face do acórdão assim ementado (f. 10-19 do ID 95073013):

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. MOMENTO DO SURGIMENTO DA PRETENSÃO. DATA DO VENCIMENTO DO TÍTULO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 206, § 5º, I, CC/16. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. A Lei 4.156/62 instituiu o empréstimo compulsório incidente sobre a tarifa de energia elétrica em favor da Eletrobrás, estabelecendo que durante cinco exercícios a partir de 1964 o consumidor de energia elétrica deveria pagar o empréstimo compulsório à Eletrobrás, com resgate em 10 (dez) anos e juros de 12% (doze por cento) ao ano.*
- 2. No caso em comento, os títulos de crédito de f. 23-27, emitidos pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) em 22.05.1974, atestam que a autora era efetivamente contribuinte do empréstimo compulsório de energia elétrica estatuído nos moldes da Lei 4.156/62 c/c a Lei 5.073/66.*
- 3. Como os títulos foram emitidos em 22.05.1974, o prazo de resgate era de 20 (vinte) anos, nos termos da Lei 5.073/66, ou seja, até 22.05.1994.*
- 4. O termo inicial da prescrição, portanto, teve início em 22.05.1994, no momento em que surgiu a pretensão, ou seja, quando foi possível ingressar em juízo para pleitear o direito almejado - no que se denomina teoria da "actio nata". Precedentes do STJ.*
- 5. O STJ já firmou o entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73, que o prazo para ajuizamento da ação monitoria para cobrança de título, prescrito ou não, é de 5 (cinco) anos, nos moldes do artigo 206, § 5º, I, do CC/16.*
- 6. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o ajuizamento da ação monitoria findou em 22.05.1999, nos moldes do artigo 206, § 5º, I, do CC/16; como a ação foi proposta em 27.03.2014, verifica-se que houve a prescrição da pretensão de cobrança do título.*
- 7. Apelação não provida."*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão foi omissivo quanto ao prazo prescricional aplicável ao caso.

Acrescenta que, como a norma que instituiu o empréstimo compulsório não determinou o prazo prescricional, aplica-se o disposto na Lei 6.404/76 (porque a Eletrobrás é empresa de economia mista regulada pela Lei das Sociedades Anônimas), bem como os artigos 177 e 422 do Código Civil de 1916, vigentes à época dos fatos.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede a embargante que sejam embargos conhecidos e, ao final, providos.

Instada a se manifestar, nos termos do artigo 1023, § 2º, do Código de Processo Civil, a parte embargada ofertou contraminuta aos embargos de declaração.

É o relatório.

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Dra. Denise Avelar (Relatora):

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, o julgado embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Não há omissão no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre a prescrição da pretensão da parte autora. Citem-se os seguintes trechos do acórdão embargado:

"(...) Como os títulos foram emitidos em 22.05.1974, o prazo de resgate era de 20 (vinte) anos, nos termos da Lei 5.073/66, ou seja, até 22.05.1994.

O termo inicial da prescrição, portanto, teve início quando surgiu a pretensão, ou seja, quando foi possível ingressar em juízo para pleitear o direito almejado - no que se denomina teoria da "actio nata".

No caso em tela, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação monitória começou a fluir na data do vencimento do título, o que se deu na data do resgate, em 22.05.1994. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ACTIO NATA.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos a que submetida a ação monitória se inicia, de acordo com o princípio da actio nata, na data em que se torna possível o ajuizamento desta ação.

2. Na linha dos precedentes desta Corte, o credor, mesmo munido título de crédito com força executiva, não está impedido de cobrar a dívida representada nesse título por meio de ação de conhecimento ou mesmo de monitória.

3. É de se concluir, portanto, que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), começa a fluir no dia seguinte ao do vencimento do título.

4. Recurso Especial a que se nega provimento."

(REsp 1367362/DF, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 08/05/2013)

Ocorre, porém, que o Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento, inclusive em sede de recurso representativo de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que o prazo para ajuizamento da ação monitória para cobrança de título, prescrito ou não, é de 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

(...)

Sendo assim, o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento da ação monitória foi a data do vencimento do título, em 22.05.1994, e findou em 22.05.1999.

Como a ação foi proposta em 27.03.2014 (f. 02), verifica-se que houve a prescrição da pretensão de cobrança do título.

Citem-se, a respeito, os seguintes julgados: (...)"

Vê-se, deste modo, que o acórdão foi claro e pautou-se em abalizada jurisprudência acerca do tema, não havendo que se falar em omissão.

Demais disso, não merece prosperar a alegação da embargante de que seria aplicável ao caso em comento da Lei 6.404/76. Isso porque, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, em recurso representativo de controvérsia, as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, de modo que aplicar-se-ia o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos.

Não obstante, no caso em comento, como a autora optou por ingressar com ação monitória, o fato de o título de crédito estar prescrito não impedia a cobrança do débito por meio da ação monitória. O fundamento da cobrança, todavia, alterou-se, deixando de ser a própria cártula, e passando a ser a própria relação jurídica base que deu azo à emissão do título de crédito.

O acórdão embargado, fundamentadamente, fez essa diferenciação.

Nesse quadro, tem-se que o questionamento do acórdão com sustentáculo em pretensão vício de omissão, quando se verifica que a questão foi devidamente tratada no julgado, aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que inexistente qualquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil.

De outra parte, no tocante ao questionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Por fim, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão, que se manifestou adequadamente sobre a prescrição da pretensão da parte autora.
3. Conforme já entendeu o STJ, em recurso representativo de controvérsia, as obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS não têm natureza comercial, mas sim de direito administrativo, de modo que aplicar-se-ia o prazo prescricional previsto no Decreto nº 20.910/32, que é de cinco anos.
4. No caso em comento, como a autora optou por ingressar com ação monitória, o fato de o título de crédito estar prescrito não impedia a cobrança do débito por meio da ação monitória, mas o fundamento da cobrança alterou-se, deixando de ser a própria cártula, e passando a ser a própria relação jurídica base que deu azo à emissão do título de crédito.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1022 do Código de Processo Civil.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019236-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E TRABALHO TERCEIRIZADO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019236-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E TRABALHO TERCEIRIZADO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT'ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Extra Consult – Consultoria e Trabalho Terceirizado Eireli**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante, ora apelante, sustenta que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a ilegitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) a exação afronta o contido no art. 195, inciso I, *b* da Constituição Federal;

d) a Lei nº 12.973/2014 é inconstitucional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República José Leonidas Bellem de Lima, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019236-94.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E TRABALHO TERCEIRIZADO - EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.**

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÂNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se inócua a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE nº 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 219/1892

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BONATO - SP213302

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Albacore Serviços e Comércio de Equipamentos de Informática Ltda.**, em relação ao acórdão, assimmentado:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. EMPRESA DE INFORMÁTICA.

1. A Lei n.º 6.839/80, ao se referir à obrigatoriedade de inscrição nos conselhos profissionais, estabelece em seu artigo 1º que se deve levar em conta a atividade preponderante da empresa. Nesse sentido também é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Já a Lei n.º 4.769/65, que dispõe sobre o exercício da profissão de técnico de administração, determina, em seu artigo 15, a obrigatoriedade de registro das empresas que explorem atividades de técnico de administração. Por sua vez, as atividades privativas dos profissionais da área estão disciplinadas no artigo 2º da citada Lei.

3. A solução do caso concreto envolve a aferição da atividade básica ou preponderante da autora, que não é a de prestar serviços relacionados ao exercício da profissão de administrador; embora exista alguma atividade relacionada, mas a de prestar serviços na área da informática, insusceptível de gerar sujeição à inscrição no Conselho Regional de Administração.

4. Embora a empresa tenha requerido sua inscrição junto ao CRA, espontaneamente, houve pedido de cancelamento.

5. Verba honorária, fixada nos termos do art. 85, §§2º e 8º do Código de Processo Civil, não havendo motivo para reforma.

6. Apelação desprovida.”

A embargante, alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a majoração dos honorários advocatícios, com base no §11, do art. 85, do Código de Processo Civil.

Intimada a se manifestar, a embargada pugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010433-93.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ALBACORE SERVICOS E COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO BONATO - SP213302

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O embargos de declaração não merece prosperar.

In casu, a embargante alega que o *decisum* padece de omissão, pois não majorou os honorários advocatícios sucumbenciais, de acordo com o estabelecido no §11, do art. 85, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, cabia à embargante impugnar a sentença, na parte em que tratou da verba sucumbencial, por meio de recurso de apelação, o que não ocorreu.

Não obstante, em sede de contrarrazões ao recurso de apelação Fazendário, a apelada, ora embargante, manifestou-se pela manutenção da sentença, inclusive quanto à verba honorária, veja-se:

“Pretende a Apelante a reforma da r. sentença proferida igualmente no tocante aos honorários sucumbenciais, por entender que o valor fixado em R\$ 2.000,00 (Dois Mil Reais) estaria ilegalmente convencionado.

Entretanto Nobres Julgadores, irretocável a r. sentença prolatada, que assim dispôs:

“Condeno o réu ao pagamento de custas em reembolso e honorários advocatícios, ora arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil.”

Desta feita, brilhantemente considerou o M.D. Juízo “a quo” o quanto disposto pelo artigo 85, § 8º, do Código de Processo Civil, que assim preconiza:

“Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.(...)”

§ 8º Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º.”

Isto posto, evidente que considerando o valor ínfimo atribuído à causa, de rigor a apreciação equitativa pelo Nobre Magistrado, não merecendo qualquer reparo a r. sentença ora guerreada, como medida de justiça!” (ID n.º 3401217).

Desse modo, a questão trazida somente em sede de embargos de declaração constitui inovação recursal, inadmissível, pois operada a preclusão consumativa da matéria.

Ademais, consumada a preclusão, o caso é de não conhecimento dos embargos.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração opostos, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PRECLUSÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. A majoração dos honorários advocatícios foi trazida somente em sede de embargos de declaração, constituindo inadmissível inovação recursal, pois operada a preclusão consumativa da matéria.
2. Consumada a preclusão, os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NÃO CONHECEU dos embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012996-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA, AUTOSERVICE LOGISTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra decisão proferida nos autos de mandado de segurança nº 0003127-34.2008.4.03.6114, em fase de cumprimento de sentença, que tramita perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, no âmbito da qual determinado o levantamento da integralidade de depósito judicial vinculado ao feito.

A parte agravante alega, em síntese, que:

a) o “*acórdão paradigma emanado pelo Pretório Excelso não enfrentou expressamente todas as questões decorrentes da tese fixada. Não houve, por exemplo, definição a respeito da exclusão do ICMS-Substituição Tributária das operações realizadas pelos substituídos; não houve definição da exclusão de outros tributos da base de cálculo do PIS e da COFINS; e – mais importante para o caso em apreço – não houve definição a respeito de qual ICMS deve ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, se o ICMS destacado na nota fiscal ou se o ICMS a recolher*”;

b) “*se o ICMS não integra a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS porque o contribuinte é um mero intermediário que recebe a quantia do consumidor, repassando-a ao Estado, é muito evidente que o montante a excluir é o montante efetivamente devido ao Estado, e não o valor destacado na nota fiscal*”;

c) “*Embora a base de cálculo do tributo seja o valor da operação de circulação de mercadoria o montante recolhido aos cofres estaduais, em cada operação, não é aquele resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo, ou seja, não é aquele constante do documento fiscal. O tributo é não cumulativo, isto é, o valor devido em cada operação pode ser compensado com o montante recolhido nas operações anteriores (art. 155, § 2º, I, CF, e art. 19, LC nº 87/1996)*”.

Intimada, a parte agravada apresentou suas contrarrazões, em que pugnou pelo desprovemento do recurso.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Ministério Público Federal manifestou ciência, e declarou não haver interesse público a justificar sua intervenção no feito.

É o relatório.

AGRAVADO: AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA, AUTOSERVICE LOGISTICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A
Advogado do(a) AGRAVADO: DECIO FLAVIO GONCALVES TORRES FREIRE - MG56543-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

A controvérsia se restringe à possibilidade de levantamento de depósitos atrelados ao processo do qual se origina o recurso.

Foi impetrado mandado de segurança, pela parte agravada, cujo objeto seria permitir a compensação de valores pagos a título de ICMS incluídos na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, e a declaração do direito de excluir o imposto estadual, sendo que, ao final, a segurança foi concedida.

Iniciada a fase de cumprimento de sentença, houve o pedido de levantamento dos valores depositados em juízo, durante a tramitação do *mandamus*, e nesse ponto controvertem os litigantes com relação ao montante que poderá ser levantado: a impetrante defende que seja a integralidade dos valores, enquanto o impetrado alega que parte dos valores devem ser convertidos em pagamento definitivo, pois o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo se restringe ao valor referente ao ICMS a recolher, e não àquele destacado na nota fiscal.

Com relação ao tema discutido, recorda-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que, em 29.09.2017, foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se pensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

E esclarecido esse ponto, pode-se prosseguir para o cerne da discussão, isto é, qual a parcela a ser excluída: o valor relativo ao ICMS a recolher pela impetrante ou o valor referido na nota fiscal?

Alega a parte agravante que essa questão ainda deverá ser discutida no bojo dos embargos de declaração opostos no paradigmático RE 546706, e por isso requereu a suspensão da ordem de levantamento dos valores depositados.

Entretanto, esse E. Tribunal Regional vem entendendo que a ordem de exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e a COFINS abarca o valor explicitado na nota fiscal dos produtos e serviços que configurem o fato gerador do tributo estadual. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DE SAÍDA – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por intermédio de julgamento proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgamento paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

5. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

6. Agravo de instrumento da União não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020350-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019)

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016082-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 25/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/02/2020)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ICMS DESTACADO NA NOTA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIDO.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

- Restou então consignado o Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

- Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

- Presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, de rigor a reforma da r. decisão agravada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001298-19.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/05/2020)

Embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha sido finalizado, o Supremo Tribunal Federal, pelos votos dos seus E. Ministros, já sinalizou que o valor a ser excluído da base de cálculo é aquele especificado na nota fiscal. É o que se conclui pelo voto da relatora, Ministra Carmem Lúcia, do qual se consigna o seguinte trecho:

“(…) Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na “fatura” é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição. (…)”

A Ministra Relatora ainda fez constar que *“o regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”*.

Observando-se o entendimento adotado no voto proferido no julgamento do RE 574.706, e acompanhado pela maioria do pleno, transitada em julgado a decisão que determinou a exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições para o PIS e da COFINS de forma genérica, deve ser aplicado o atual entendimento firmado na jurisprudência deste Tribunal Regional, que decorre do que restou consignado nos votos da maioria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Em recente julgamento de caso análogo, extraído de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, no qual fora suscitada a mesma questão ora controvertida, esta Turma Recursal reafirmou o entendimento acima esposado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE CAUSA PARA O SOBRESTAMENTO DO FEITO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo.

3. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas

4. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Ainda que haja recentes decisões de sobrestamento de processos que tratam do tema nº 69, certo é que não houve determinação, no bojo do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, de suspensão, em âmbito nacional, dos feitos.

5. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado.

6. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5027614-06.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, TRF3 – Terceira Turma, julgado em 04/11/2020) (grifei)

Por fim, ressalte-se que o valor depositado, conforme informado pela própria Fazenda na petição deste recurso, refere-se ao valor de ICMS destacado na nota fiscal, de modo que deverá ser permitido o levantamento integral, observada a inexistência de outros débitos tributários para com a União.

Ante o exposto, nego provimento do agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO NOS AUTOS. DIREITO DE EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES PARA O PIS E COFINS RECONHECIDO NA SENTENÇA. ALCANCE DA COISA JULGADA. VALOR DO ICMS DESTACADO NA NOTA. OBSERVÂNCIA DE PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE 574.706. RECURSO DESPROVIDO.

1. Impetrado mandado de segurança, pela parte agravada, cujo objeto seria permitir a compensação de valores pagos a título de ICMS incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, e a declaração do direito de excluir o imposto estadual, sendo que, ao final, a segurança foi concedida.

2. Iniciada a fase de cumprimento de sentença, houve o pedido de levantamento dos valores depositados em juízo, durante a tramitação do *mandamus*, e nesse ponto controvertem os litigantes com relação ao montante que deverá ser levantado: a impetrante defende que seja a integralidade dos valores, enquanto o impetrado alega que parte dos valores devem ser convertidos em pagamento definitivo, pois o valor de ICMS a ser excluído da base de cálculo se restringe ao valor referente ao ICMS a recolher, e não aquele destacado na nota fiscal.

3. Embora o julgamento do RE nº 574.706 não tenha sido finalizado, o Supremo Tribunal Federal, pelos votos dos seus E. Ministros, já sinalizou que o valor a ser excluído da base de cálculo é aquele especificado na nota fiscal. No seu voto, quando do julgamento do mérito do referido recurso, a e. Ministra Carmem Lúcia fez constar que *“o regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS”*, o que demonstra ser devida a exclusão do valor referente a ICMS especificado na nota fiscal.

4. Ressalte-se que o valor depositado, conforme informado pela própria Fazenda na petição deste recurso, refere-se ao valor de ICMS destacado na nota fiscal, de modo que deverá ser permitido o levantamento integral, observada a inexistência de outros débitos tributários para com a União.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032656-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032656-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DIVICOM ASSESSORIA E NEGÓCIOS LTDA**, inconformada com a decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0007014-95.2009.8.26.0462, em trâmite perante o Juízo do Serviço Anexo das Fazendas da Comarca de Poá/SP, no âmbito da qual foi determinada a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que a constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é medida excepcional, somente podendo ser adotada quando não há outros meios de garantia da execução, bem como que o Juízo da execução deve se atentar para o princípio da menor onerosidade na execução fiscal. Aduz, ainda, que há parcelamento de parte do crédito tributário, o que impediria a medida constritiva, em virtude da suspensão da sua exigibilidade, e que já foi oferecido bema penhora, rejeitado pela União. Por fim, sustenta que a constrição realizada coloca em risco o pagamento de salários de seus empregados.

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032656-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: DIVICOM ASSESSORIA E NEGOCIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de determinação de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, estando parte do crédito em execução sujeito em parcelamento.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil de 1973, e da Lei n.º 13.105/2015, que instituiu o atual Código de Processo Civil, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do sistema processual que a penhora em dinheiro é opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja construção seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil de 1973: arts. 655, inciso I, 655-A, § 2º e 668; Código de Processo Civil de 2015: arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora *on line* e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente depois penhorar-se o dinheiro depositado.

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada em julgamento de Recurso Especial submetido ao rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: REsp 1184765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010.

Além disto, sabe-se que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor.

Conforme se verifica nos autos da execução fiscal em que se origina o presente recurso, e como a própria agravante narra, houve o oferecimento de debentures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce para que servissem de garantia à execução, as quais foram rejeitadas pela União. Parte do crédito cobrado, o escriturado na CDA 80.2.08.017110-60, foi inserido em parcelamento, encontrando-se com sua exigibilidade suspensa.

Todavia, e como expressamente consigna o MM. Magistrado de primeira instância, a maior parte do crédito em execução não está englobado pelo parcelamento, sendo, possível, portanto, a adoção da medida constritiva, a fim de que se garanta a satisfação do crédito, haja vista que o montante remanescente não se encontra com sua exigibilidade suspensa.

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

A menor onerosidade, bem com a razoabilidade e a proporcionalidade, não podem ser invocadas como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, devem ser interpretadas - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

A propósito, confira-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA. LEI 11.382/06. ARTIGO 185-A DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.

2. Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

3. O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, por que de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

4. A solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).

5. Mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei n.º 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

6. Considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei n.º 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil, resta inequívoca a validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

7. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida.

8. A recusa do bem oferecido à penhora não se deu de forma injustificada, mas em razão da não observância da ordem legal.

9. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.

10. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, a impugnação da FAZENDA NACIONAL, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

11. A análise para tal adequação deve considerar não apenas o bem sob o ângulo da natureza respectiva, à luz dos diversos incisos do artigo 11 da Lei n.º 6.830/80, como igualmente as condições gerais e particulares, em termos de qualidade, conservação, valor econômico, comercial, liquidez etc., podendo a FAZENDA NACIONAL discutir a validade da nomeação a fim de aprimorar a garantia do Juízo, observado o limite da onerosidade razoável, caso a caso.

12. *Agravo inominado desprovido.*”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009174-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2014) – sem grifos no original

Assim sendo, não há reparos a serem feitos na decisão agravada com relação à determinação de constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud.

Com relação à alegada existência de verbas trabalhistas em conta da pessoa jurídica, de acordo com o que consta dos autos, o caso em análise não é, evidentemente, de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

Ademais, apesar de sugerir que os valores bloqueados seriam destinados ao pagamento de salários, não há qualquer indicio de que as verbas estivessem vinculadas a tal finalidade e não às diversas outras despesas da pessoa jurídica.

A situação não é nova nesta C. Turma, que já afastou argumentação em tal linha:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que tem preferência legal a penhora de dinheiro, em razão da natureza do crédito e do interesse do credor a ser prestigiado, limitando, assim, os efeitos da alegação de menor onerosidade ao devedor:

3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 0012264-68.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2016) (grifei)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - DILAÇÃO PROBATÓRIA - COMPROVAÇÃO PELA AGRAVADA - NULIDADE DA CDA - INEXISTÊNCIA - MULTA - MEMÓRIA DE CÁLCULO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC/73 - POSSIBILIDADE -

[...]

24. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC/73 (art. 805, CPC/15), a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC/73 (art. 797, CPC/15).

25. Atingindo numerário impenhorável (art. 833, CPC/15), é ônus do executado sua comprovação, também nos termos do art. 854, § 3º, I, CPC/15.

26. De rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que ocorreu na hipótese.

27. Agravo de instrumento improvido.”

(AI 0010891-02.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2016) (grifei)

No mais, a sugestão de comprometimento da atividade econômica é lançada a esmo, sem qualquer fundamentação ligada especificamente à execução ou prova dessa situação.

Enfim, nos termos em que lançada, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO PARCIAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS PELO BACENJUD. POSSIBILIDADE. REMANESCENTE CUJA EXIGIBILIDADE NÃO SE ENCONTRA SUSPensa. RECURSO DESPROVIDO.

1. Resulta do sistema processual vigente que a penhora de dinheiro em instituição financeira é a opção preferencial, cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (arts. 835, inciso I e § 1º, 854, § 2º, e 847 do CPC).

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

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

4. O caso em análise não é, evidentemente, de impenhorabilidade de salário, pois não se cuida de verba de tal natureza, mas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada. Igualmente, não é possível se ter certeza de que realmente pendente de julgamento a exceção de pré-executividade apresentada pela agravante, pois, embora estejam acostadas todas as peças obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento, os autos não foram juntados em sua integralidade, razão pela qual não se pode aferir tal afirmação.

5. Parte do crédito em cobrança foi inserido em parcelamento, entretanto, a maior parte do dele não está englobado pelo acordo, sendo, possível, portanto, a adoção da medida constritiva, a fim de que se garanta a satisfação do crédito, tendo em vista que não houve suspensão da exigibilidade do montante não parcelado.

6. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019337-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VALEO SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE ALVES DE MELO - RJ145859-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta junto ao sistema PJe-1ª Instância, não foi possível a localização dos MS nº 5002746-73.2020.4.03.6128, do que se infere tratar-se, *smj*, de processo sob sigilo de justiça.

Destarte, intime-se a recorrente para, no prazo de 10 (dez) dias, instruir os presentes autos recursais com as peças obrigatórias para a interposição do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031833-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031833-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;
- d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República SÉRGIO MONTEIRO MEDEIROS, manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031833-32.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ETNA COMERCIO DE MOVEIS E ARTIGOS PARA DECORACAO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(A1 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

- 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.*
- 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.*
- 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.*
- 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.*
- 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.*
- 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.*
- 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.*
- 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.*
- 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.*
- 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”*

(RE 559937/RS, Relator p/ Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. *A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:* 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPJ sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. *Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.*

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Segundo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. *No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE n° 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.*

12. *O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “II” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC n° 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei n° 1.598/1977, com redação dada pela Lei n° 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei n° 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei n° 9.718/98 e das Leis n° 10.637/02 e n° 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei n° 9.430/1996, e no art. 20 da Lei n° 9.249/1995.*

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASAS APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. *Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.*

6. *Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.*

7. *Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.*

8. *Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”*

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. *A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei n° 1.598/77.*

2. *Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n° 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.*

3. *É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”*

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAU/PP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018503-55.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WANDERLEY AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018503-55.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WANDERLEY AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada contra **Wanderley Augusto**.

A MM. Juíza de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sob o fundamento de que entre o cancelamento do parcelamento do débito (29/12/2011) até a data de 26/06/2017, o processo permaneceu sem qualquer movimentação.

Irresignada, a União apela aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário;

b) requereu a suspensão do feito, pelo prazo de 90 (noventa) dias, sendo que o MM. Juiz *a quo* determinou a remessa dos autos para o arquivo, sem que houvesse a intimação da Fazenda Nacional.

c) além de não haver a intimação pessoal da exequente sobre a decisão que determinou o arquivamento dos autos, a referida decisão sequer foi publicada no Diário Oficial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018503-55.2005.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WANDERLEY AUGUSTO

Advogado do(a) APELADO: ADY WANDERLEY CIOCCI - SP143012-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/03/2005 (ID de n.º 90176559, pág. 02).

O executado foi devidamente citado em 23/09/2005 (AR Positivo - ID de n.º 90176559, pág. 08).

As tentativas de penhora de bens do executado restaram infrutíferas (ID de n.º 90176559, págs. 14 e 31).

No dia 10/01/2007, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a exequente, no prazo de 60 (sessenta) dias, indicasse um novo endereço do executado, para nova tentativa de penhora de bens (ID de n.º 90176559, pág. 37).

A exequente apresentou manifestação requerendo a concessão do prazo de 90 (noventa) dias, para localização de bens penhoráveis do executado (ID de n.º 90176559, pág. 40).

O pedido foi indeferido em 17/09/2007, sendo determinada a remessa dos autos ao arquivo (ID de n.º 90176559, pág. 46). Os autos foram remetidos ao arquivo em 27/09/2007, sendo que não consta nos autos, qualquer publicação da referida decisão da MM. Juíza de primeiro grau que indeferiu o pedido de concessão de prazo, bem como da remessa dos autos para o arquivo.

Após, em 09/05/2017, o executado apresentou petição, alegando a prescrição do crédito tributário (ID de n.º 90176559, págs. 49-50).

Em seguida, a União se manifestou (ID de n.º 90176559, págs. 68-69), aduzindo que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois não houve a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da LEF. Alegou também que houve o parcelamento do débito no ano de 2011, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário.

Após, foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 90176559, págs. 76-77).

In casu, a sentença deve ser reformada.

Como o pedido de parcelamento da dívida, interrompe-se a prescrição.

Neste sentido, trago a colação os seguintes julgados. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. 1. O período compreendido entre o pedido de parcelamento e o seu indeferimento expresso, como comprovado nos autos, implica suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, do prazo prescricional. 2. Prazo prescricional de cinco anos não-consumado, conforme reconhecido pelo acórdão. 3. Recurso especial não-provido." (STJ- REsp 961070/SC, Rel. Min. JOSE DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO POR MAIS DE UMA VEZ. POSSIBILIDADE. PEDIDO DE PARCELAMENTO. EVENTO INTERRUPTIVO. IRRELEVÂNCIA DO CANCELAMENTO DO BENEFÍCIO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. I. A proibição de interrupção do prazo prescricional por mais de uma vez se aplica apenas à cobrança de créditos de natureza civil (artigo 202, caput, do CC); os direitos do Poder Público seguem legislação especial, da qual não consta limitação similar. II. A incidência subsidiária é inviável, já que a restrição contraria o regime privilegiado da Fazenda Pública. III. O cancelamento do parcelamento a que aderiu Valdir José da Rocha - ausência de informações para a consolidação do passivo - não neutraliza os efeitos interruptivos do próprio pedido. IV. Ao optar pelo programa de recuperação fiscal, ele reconheceu inequivocamente o débito. O reconhecimento, ainda que num ambiente de incentivo fiscal cancelado, interrompe isoladamente o prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN). (...) VIII. Agrado de instrumento a que se nega provimento." (sem grifos no original) (TRF3, Terceira Turma, AI 00249217620154030000, Des. Fed. Antônio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRADO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. 2. A presente execução fiscal foi ajuizada em 04.10.2001 para cobrança de créditos referente à COFINS, com período de apuração em 1995/1996, vencimentos entre 10.02.1995 e 10.11.1995. A inscrição em dívida ativa ocorreu em 15.12.2000, com despacho de cite-se proferido em 05.10.2001 e a citação ocorrida em 19.10.2001. 3. Houve nos autos a comprovação de dois pedidos de parcelamento, o primeiro em 04.12.2009, bem como o segundo em 25.02.2014. 4. Verifica-se, portanto, que não houve o transcurso de prazo prescricional após o arquivamento do feito, devido ao parcelamento do débito - causa de interrupção da prescrição. Assim, a ocorrência de prescrição deve ser afastada, com fulcro no art. 151, VI c/c art. 174, parágrafo único, IV, ambos do CTN. 5. Assim, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas em sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada ou majoritária. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. 6. Agrado legal a que se nega provimento." (TRF-3, Terceira Turma, AC 2028468, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, data do julgamento: 21/01/2016, e-DJf3 de 01/02/2016).

No caso dos autos, considerando que o parcelamento foi rescindido no dia 29/12/2011 (ID de n.º 90176559, pág. 75), contando-se o prazo de suspensão por 01 (um) ano necessário para se reconhecer a prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80), e que a exequente voltou a se manifestar nos autos em 27/06/2017 (ID de n.º 90176559, págs. 68-69), informando e apresentando documentação comprovando o parcelamento da execução fiscal, não decorreu o prazo necessário para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Ademais, conforme explanado anteriormente, os autos foram remetidos ao arquivo em 27/09/2007, sem que houvesse qualquer publicação da decisão que indeferiu o pedido de concessão de prazo, para localização de bens do executado, formulado pela exequente, bem como da remessa dos autos para o arquivo. Está irregularidade, por si só, já impediria o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Assim, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição, com o consequente prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a ocorrência da prescrição reconhecida na sentença, e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO. NÃO DECORRIDO O PRAZO NECESSÁRIO PARA O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 28/03/2005 (ID de n.º 90176559, pág. 02). O executado foi devidamente citado em 23/09/2005 (AR Positivo - ID de n.º 90176559, pág. 08). As tentativas de penhora de bens do executado restaram infrutíferas (ID de n.º 90176559, págs. 14 e 31). No dia 10/01/2007, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a exequente, no prazo de 60 (sessenta) dias, indicasse um novo endereço do executado, para nova tentativa de penhora de bens (ID de n.º 90176559, pág. 37). A exequente apresentou manifestação requerendo a concessão do prazo de 90 (noventa) dias, para localização de bens penhoráveis do executado (ID de n.º 90176559, pág. 40). O pedido foi indeferido em 17/09/2007, sendo determinada a remessa dos autos ao arquivo (ID de n.º 90176559, pág. 46). Os autos foram remetidos ao arquivo em 27/09/2007, sendo que não consta nos autos, qualquer publicação da referida decisão da MM. Juíza de primeiro grau que indeferiu o pedido de concessão de prazo, bem como da remessa dos autos para o arquivo. Após, em 09/05/2017, o executado apresentou petição, alegando a prescrição do crédito tributário (ID de n.º 90176559, págs. 49-50). Em seguida, a União se manifestou (ID de n.º 90176559, págs. 68-69), aduzindo que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois não houve a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da LEF. Alegou também que houve o parcelamento do débito no ano de 2011, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. Após, foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente (ID de n.º 90176559, págs. 76-77).

2. *In casu*, a sentença deve ser reformada, pois restou comprovado que houve o parcelamento da dívida, sendo que o parcelamento foi rescindido no dia 29/12/2011 (ID de n.º 90176559, pág. 75). Assim, contando-se o prazo de suspensão por 01 (um) ano necessário para se reconhecer a prescrição intercorrente (art. 40 da Lei n.º 6.830/80), e que a exequente voltou a se manifestar nos autos em 27/06/2017 (ID de n.º 90176559, págs. 68-69), informando e apresentando documentação comprovando o parcelamento da execução fiscal, não decorreu o prazo necessário para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

3. Ademais, conforme constatado nos autos, a execução fiscal foi remetida ao arquivo em 27/09/2007, sem que houvesse qualquer publicação da decisão que indeferiu o pedido de concessão de prazo para a localização de bens do executado, formulado pela exequente, bem como da remessa dos autos para o arquivo. Está irregularidade, por si só, já impediria o reconhecimento da prescrição intercorrente.

4. Apelação provida, determinado o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a ocorrência da prescrição reconhecida na sentença, e determinou o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003707-83.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003707-83.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **João Rodrigues da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de Campinas/SP, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora fornecer cópias de processos administrativos relativos a benefício previdenciário.

A liminar foi deferida para que a autoridade impetrada apresente nestes autos, no prazo da prestação de informações, cópia integral dos respectivos procedimentos administrativos da parte impetrante (ID 142031039).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para assegurar ao impetrante a obtenção de cópia dos processos administrativos (ID 142031055).

Vieram os autos para o reexame necessário.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 143458436).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003707-83.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: JOAO RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora fornecer ao impetrante cópias de processos administrativos relativos a benefício previdenciário.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento no dia 07.02.2020, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (24.03.2020) não havia qualquer perspectiva de análise do pedido pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente disponibilizou as cópias dos processos após a concessão da liminar (ID 142031045), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:..)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016154-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: B. P. A. D. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016154-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: B. P. A. D. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Brayan Pyetro Aniceto dos Santos**, representado por sua genitora Ana Paula dos Santos, em face do Gerente da Central Regional de Análise de Benefício para Atendimento de Demandas Judiciais da Superintendência Regional Sudeste I – CEAB/DJ/SR I, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar seu requerimento de benefício assistencial à pessoa com deficiência.

A liminar foi indeferida (ID 142600788).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 2108549059, no prazo de 30 (trinta) dias (ID 142600805).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui gureada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, mormente quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito “fura-fila”, pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Elton Venturi, opinou pelo desprovemento da apelação (ID 143190475).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016154-97.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE AUTORA: B. P. A. D. S.

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora analisar o requerimento de benefício assistencial à pessoa com deficiência formulado pelo impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou seu requerimento no dia 07.10.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (22.11.2019) não havia qualquer perspectiva de análise pela autarquia previdenciária.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente deu andamento ao pedido após notificada para prestar informações (ID's 142600802 e 142600812), vindo, sem dúvidas, a extrapolar os limites da razoabilidade, o que configura ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

Proceda o Setor de Distribuição deste Tribunal à correção da Classe deste feito, para que passe a constar "apelação/remessa necessária" e não somente "remessa necessária".

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013034-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TAXI AEREO PIRACICABALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ MARQUES ALVES - RJ197828

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013034-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TAXI AEREO PIRACICABALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ MARQUES ALVES - RJ197828

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC, em face do acórdão assim ementado:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. ANAC. INFRAÇÃO. ART. 302, INC. III, DO CÓDIGO BRASILEIRO DE AERONÁUTICA. ÚNICA AÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DE 307 MULTAS. INFRAÇÃO CONTINUADA. RECONHECIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. AGRAVO PROVIDO. 1. Consta do Relatório de Fiscalização de n.º 78/2013/DAR/SAR/UR/SP que, durante auditoria técnica, “constatou-se que a aeronave PR-TAP foi operada por diversas vezes sem o cumprimento da ação requerida no parágrafo (f) (ff) da diretriz de aeronavegabilidade AD 2010-12-01, emitida pela Federal Aviation Administration”, dando origem à abertura de 307 autos de infração (Processo Administrativo Sancionador – PAS), correspondendo ao número de operações realizadas pela aeronave em desacordo com o quanto determinado na mencionada diretriz. Assim, foi aplicada a pena de multa, por infração ao disposto no art. 302, inc. III, do Código Brasileiro de Aeronáutica, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais) para cada uma das 307 operações realizadas com a aeronave PR-TAP, resultando no montante de R\$ 2.149.000,00 (dois milhões, cento e quarenta e nove mil reais). 2. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de reconhecer como infração continuada aquelas hipóteses em que a Administração, no exercício de seu poder de polícia, constata, numa mesma atuação fiscalizatória, a ocorrência de diversas infrações da mesma natureza; resultando daí a possibilidade de aplicação de multa singular, afastando-se, por conseguinte, a cobrança cumulada da totalidade das infrações constadas. 3. A Lei n.º 9.873/1999, que trata da prescrição para o exercício de ação punitiva da Administração Pública Federal, traz, em seu art. 1º, o instituto da infração continuada, dispondo que “Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. 4. Agravo de instrumento provido

Sustenta a embargante que:

a) o acórdão restou omissivo, uma vez que “não se faz possível o deferimento da tutela antecipada recursal com a análise meramente da suposta existência de perigo da demora, sem análise da real probabilidade de êxito da argumentação autoral, no caso, em sede recursal” (ID 133926372, p. 3);

b) o aresto é contraditório, uma vez que: 1) a suspensão da exigibilidade do crédito sem garantia contraria a Súmula 112 do STJ, haja vista que imprescindível o depósito em dinheiro do montante integral do débito; 2) “resta clara a inaplicabilidade da infração continuada, já que esta não se encontra legalmente prevista no âmbito da ANAC e a administração está limitada ao cumprimento estrito do que estiver previamente determinado ou autorizado por lei” (ID 133926372, p. 5).

Requer a recorrente a análise do recurso, para fins de prequestionamento.

Não houve a apresentação de resposta ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013034-68.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TAXI AEREO PIRACICABALTA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE LUIZ MARQUES ALVES - RJ197828

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar: Não há qualquer vício no aresto. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Tuma.

O acórdão é expresso ao consignar que, no mesmo procedimento de fiscalização, constatando a operação da aeronave 307 vezes em desacordo com o regramento aeronáutico, foram lavradas 307 multas em desfavor da parte embargada.

Nesse ponto, o aresto é por demais claro ao pontuar que “o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de reconhecer como infração continuada aquelas hipóteses em que a Administração, no exercício de seu poder de polícia, constata, numa mesma atuação fiscalizatória, a ocorrência de diversas infrações da mesma natureza; resultando daí a possibilidade de aplicação de multa singular, afastando-se, por conseguinte, a cobrança cumulada da totalidade das infrações constadas” (ID 127528840, p. 2), pelo que descabe alegar que tal instituto não tem lugar no âmbito administrativo.

De outra parte, a Turma entendeu que, no caso, estão presentes os elementos necessários à concessão da medida, trazendo para tanto à colação diversos julgados tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto deste Colegiado, o que é suficiente e dá suporte à suspensão da exigibilidade do crédito, providência que, diversamente do sustentado pela embargante, não é somente alcançada por meio do depósito integral em dinheiro.

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Na decisão embargada, não se verifica nenhum erro sanável via embargos de declaração. No caso concreto, aplicou-se o entendimento assentado no STJ de que o pedido do benefício da assistência judiciária gratuita, quando já em curso o processo, deve ser formulado por meio de petição avulsa e não nas razões do recurso especial, devendo ser processada em apenso aos autos principais, sendo que a falta de observância a este procedimento implica erro grosseiro, inviabilizando a apreciação do pedido. Inteligência da Súmula 187/STJ.

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição, obscuridade ou erro material.
2. O aresto é por demais claro ao pontuar que "o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de reconhecer como infração continuada aquelas hipóteses em que a Administração, no exercício de seu poder de polícia, constata, numa mesma atuação fiscalizatória, a ocorrência de diversas infrações da mesma natureza; resultando daí a possibilidade de aplicação de multa singular; afastando-se, por conseguinte, a cobrança cumulada da totalidade das infrações constadas".
3. A Turma entendeu que, no caso, estão presentes os elementos necessários à concessão da medida, trazendo para tanto à colação diversos julgados tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto deste Colegiado, o que é suficiente e dá suporte à suspensão da exigibilidade do crédito, providência não alcançada somente por meio do depósito integral em dinheiro.
4. No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015454-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHRISTIAN YGOR DE JESUS BISPO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015454-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHRISTIAN YGOR DE JESUS BISPO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Christian Ygor de Jesus Bispo**, contra a sentença que denegou a segurança, em que postulava o provimento jurisdicional no intuito de que fosse determinado à autoridade impetrada que se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis ao registro no **Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região**.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que não há respaldo legal para se exigir do impetrante a formação acadêmica em educação física, e tampouco o registro no Conselho Regional de Educação Física.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Fátima Aparecida de Souza Borghi, deixou de exarar parecer, por entender que a questão apresentada nos autos, abrange direito individual disponível, sem repercussão social, não se justificando a intervenção ministerial. Assim, requereu o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5015454-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CHRISTIAN YGOR DE JESUS BISPO

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON ROBERTO DE MELLO - SP384037-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito à necessidade de inscrição do instrutor de tênis de quadra/sabro junto ao Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região - CREF4/SP.

A Constituição Federal garante, em seu Art. 5º, XIII, que *"é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer"*.

A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, estabelece, no Art. 1º, que *"o exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física"*, e, no Art. 3º, que *"compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte"*.

É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão, resta claro que as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e desta E. Turma. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES. 1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016). 2. Agravo interno não provido.

..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator: Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator."
(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/10/2018)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe. 2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de “Profissional de Educação Física”. 3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. 4. Interpretação contrária, que extrai-se da Lei 9.696/98 no sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutoratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. 5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional. 6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. 7. Agravo Regimental não provido.” (AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO DESNECESSIDADE. 1. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física “nas áreas de atividade física e desporto”. 2. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e desporto. 4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como “coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos” e “prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos” - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao desporto. 5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a peleja desportiva. 6. Ao referido profissional incumbe arranjar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo. 7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física. 8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos. 9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior. 10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante. 11. Precedentes do STJ.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REXAME NECESSÁRIO - 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

“APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TÊNIS DE CAMPO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS. 1. Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de campo para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de campo. 2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. 3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação às quais se nega provimento.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001614-36.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 24/01/2019).

Desse modo, conclui-se que o exercício da profissão instrutor de tênis de quadra, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis ao registro no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, afastando qualquer autuação que seja imposta neste sentido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE QUADRA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia cinge-se em aferir direito do impetrante de exercer as atividades de instrutor de tênis de quadra, sem a obrigatoriedade de filiação ao Conselho Regional de Educação Física.
2. O artigo 5º, XIII, da Constituição Federal, estabeleceu o livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão, desde que atendidas as qualificações fixadas em lei.
3. É vedado aos Conselhos Federais ou Regionais de Educação Física ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização. Da análise da legislação que regulamenta a profissão de Educação Física (Lei nº 9.696/98), resta claro que as atividades do instrutor de tênis não se enquadram como atividade privativa do profissional de Educação Física. Desse modo, conclui-se que o exercício da profissão instrutor de tênis de quadra, não se enquadra como atividade privativa do profissional de Educação física (precedentes do STJ e deste Tribunal).
4. Recurso de apelação provido, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis ao registro no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, afastando qualquer autuação que seja imposta neste sentido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de condicionar o exercício profissional da atividade de técnico/treinador de tênis ao registro no Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região, afastando qualquer autuação que seja imposta neste sentido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0017084-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogado do(a) APELANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 243/1892

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017084-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogado do(a) APELANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **BANCO GMAC S.A.**, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Na exordial, a parte impetrante pede a concessão da segurança para que seja declarada a ilegalidade do ato de conversão integral do depósito administrativo efetivado no Processo Administrativo nº 16237.000619/99-01 em renda da União, além do reconhecimento do direito do impetrante à inclusão do débito de IRPJ discutido no Mandado de Segurança nº 95.001319-9 e objeto do referido depósito administrativo às benesses da anistia prevista no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09, com o consequente reconhecimento do direito à repetição do valor indevidamente convertido em renda da União, correspondente a 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora anisteados, atualizado pela Selic, referentes ao débito de IRPJ no valor de R\$ 2.505.845,63 (dois milhões, quinhentos e cinco mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos), relatando, em síntese, que (Id 90343847, p. 6-23):

(a) em março de 1995 ajuizou o Mandado de Segurança nº 95.001319-9 objetivando compensar seus prejuízos fiscais, para fins de apuração do IRPJ e bases negativas da CSLL, para fins de apuração da CSLL, acumulados até 31.12.94, afastando a limitação de 30% instituída pela MP nº 812/94 (art. 48 e 52) e convertida na Lei nº 8.981/95. A sentença denegou a segurança, o que foi confirmado em sede de apelação e rejeição dos embargos declaratórios do referido acórdão. Assim, em razão do acórdão desfavorável, efetuou o depósito administrativo nº 16237.000619/99-01, no valor de R\$ 11.007.641,21 (onze milhões, sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), sendo R\$ 5.439.095,37 (cinco milhões, quatrocentos e trinta e nove mil, noventa e cinco reais e trinta e sete centavos) correspondentes ao valor principal e R\$ 5.568.545,84 (cinco milhões, quinhentos e sessenta e oito mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e oitenta e quatro centavos) relativos aos juros de mora, a fim de manter a suspensão da exigibilidade dos débitos de IRPJ discutidos em sede judicial. Informa que em 08.06.2000 interpsó Recurso Especial e Extraordinário, porém em 30.11.2009 e 09.10.2010 apresentou petições de desistência/renúncia à discussão judicial, em razão da inclusão de tais débitos na anistia trazida pela Lei nº 11.941/09, bem como da desistência do Processo Administrativo nº 16237.000619/99-01 em 26.02.2010 – aduzindo, pelas seguintes razões, que cumpriu todos os requisitos necessários à inclusão dos débitos no programa de anistia trazido pela Lei nº 11.941/09: (i) em 09.02.2010 apresentou petição em cumprimento aos termos previstos nos art. 32, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009, com as alterações dadas pelo art. 2º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009, consignando que os juros não anisteados seriam quitados por meio da utilização de prejuízo fiscal de IRPJ e base negativa de CSLL, conforme art. 1º, § 7º, da Lei nº 11.941/2009 e montante do principal por meio da conversão parcial do depósito administrativo nº 16237.000619/99-01, vinculados ao Mandado de Segurança nº 95.001319-9, e (ii) em 26.2.2010 apresentou petição de desistência/renúncia ao processo administrativo nº 16237.000.619/99-01, em cumprimento ao disposto na Lei nº 11.941/2009 e na Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009;

(b) em outubro de 1995 impetrou o Mandado de Segurança nº 95.0054471-7, com a finalidade de deduzir os encargos relativos à Provisão de Créditos de Liquidação Duvidosa (PDD) nos termos da Resolução nº 1.748/90 e não nos termos da Lei nº 8.981/95. A liminar anteriormente concedida foi cassada, tendo sido efetuado depósito judicial em 11.10.96 em conta vinculada à Medida Cautelar nº 96.0032843-9, visando suspender a exigibilidade do débito de IRPJ em discussão. Posteriormente, em 30.07.99, para poder usufruir da anistia concedida pela Lei nº 9.779/99, apresentou pedido de desistência da ação mandamental e da medida cautelar, consignando que o pagamento dos débitos seria realizado por meio da conversão parcial do depósito judicial acima referido, com o levantamento do saldo renanescente correspondente à parcela da multa e dos juros anisteados. Em 28.04.96 foi proferida sentença que homologou o pedido de desistência, determinando a conversão integral do depósito judicial em renda da União. Em face disso, o impetrante interpôs Embargos de Declaração, os quais foram acolhidos para reconhecer expressamente a aplicabilidade da anistia trazida pela Lei nº 9.779/99. Dessa decisão, a União interpôs Apelação, que aguarda julgamento dos Embargos opostos pela parte impetrante;

(c) em março de 1999 foi lavrado auto de infração, objeto do Processo Administrativo nº 16237.000619/99-01, exigindo o valor do IRPJ discutido nos Mandados de Segurança nº 95.001319-9 e nº 95.0054471-7. Alega que apresentou impugnação, demonstrando que os débitos de IRPJ estavam sendo judicialmente discutidos, com a exigibilidade suspensa em razão de depósito judicial no Mandado de Segurança nº 95.0054471-7 e decisão favorável obtida no Mandado de Segurança nº 95.001319-9. A impugnação administrativa foi julgada improcedente, tendo sido dado parcial provimento ao Recurso Voluntário ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) interposto, para determinar a exclusão da multa de ofício e dos juros de ora incidentes sobre a parcela do crédito tributário cuja exigibilidade estava suspensa em razão do depósito – o acórdão do CARF no Processo Administrativo nº 16237.000.619/99-01 expressamente consigna que os débitos de IRPJ objeto do Processo Administrativo nº 16237.000.619/99-01 eram objeto de discussões judiciais, nos Mandados de Segurança nº 95.0054471-7 e 95.001319-9, assim, os débitos de IRPJ estavam com a exigibilidade suspensa por depósitos;

(d) alega que a primeira autoridade coatora determinou indevidamente a conversão do depósito administrativo vinculado à discussão do Mandado de Segurança nº 95.001319-9 em pagamento definitivo, sendo que, em nenhum momento, o impetrante foi intimado desse ato. Assim, em 26.02.2010, a parte impetrante apresentou petição informando que os débitos de IRPJ seriam pagos com os benefícios da Lei nº 11.941/09, na modalidade "pagamento à vista", por meio de conversão do depósito administrativo, como levantamento dos juros anisteados;

(e) entretanto, em 21.08.2012 foi proferida decisão indeferindo o pedido de inclusão dos débitos de IRPJ na anistia prevista na Lei nº 11.941/09, sob o fundamento de que o depósito administrativo já havia sido convertido em renda da União, e o processo administrativo estava extinto. Apresentado pedido de reconsideração, este foi rejeitado pela primeira autoridade coatora. Foi requerida a remessa à segunda autoridade coatora, que manteve a decisão de indeferimento no Despacho Decisório SRRF08/Disit nº 173, de 30.06.2015;

(f) o Processo Administrativo nº 16237.000.619/99-01 foi instaurado em 1999 para a exigência do débito de IRPJ, objeto dos Mandados de Segurança nº 95.0054471-7 (PDD) e 95.001319-9 (limite de 30% para a compensação do prejuízo fiscal), assim sendo, a conversão do débito dependia do encerramento do mandado de segurança – ademais, não houve intimação prévia de tal conversão;

(g) a parte do débito de IRPJ vinculada à discussão judicial de PDD do Mandado de Segurança nº 95.0054471-7, depositada judicialmente, foi incluída na anistia da Lei nº 9.779/99, e tal questão não está em análise no presente mandado de segurança;

(h) no presente caso, o débito de IRPJ era objeto do Mandado de Segurança nº 95.001319-9, e estava suspenso por depósito administrativo no Processo Administrativo nº 16237.000.619/99-01 e foi incluído na anistia da Lei nº 11.941/2011 antes do encerramento da discussão judicial;

(i) requer o reconhecimento do direito à inclusão do débito de IRPJ na anistia da Lei nº 11.941/09, bem como seu direito à restituição/compensação dos valores indevidamente convertidos em renda da União, correspondente a 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora anistiados, referente ao débito de IRPJ em questão, no valor de R\$ 2.505.845,63 (dois milhões, quinhentos e cinco mil, oitocentos e quarenta e cinco reais, e sessenta e três centavos), atualizado pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* denegou a segurança, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, concluindo que não houve qualquer ilegalidade na conversão do depósito administrativo, vinculado aos autos do Processo Administrativo nº 16327.000619/99-01, em renda da União (Id 90343176, p. 101-106).

Foram opostos embargos de declaração (Id 90343176, p. 116-119), os quais foram rejeitados (Id 90343176, p. 121-124).

Em sede de apelação, o impetrante reitera os argumentos deduzidos na inicial, alegando, em síntese, a ilegalidade da conversão em renda da União do depósito administrativo em conta vinculada ao Processo Administrativo nº 16327.000.619/99-01 antes do trânsito em julgado da discussão judicial do mandado de segurança nº 95.0013191-9, a que estava vinculado o débito de IRPJ, sem prévia intimação do apelante, aduzindo o seu direito à inclusão dos débitos de IRPJ objeto do depósito administrativo e discutido no Mandado de Segurança nº 95.0013191-9 na anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009 e ao levantamento de parte do depósito administrativo relativo aos juros anistiados, correspondente à parcela de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora depositados, atualizados pela Selic; aduz que a Receita Federal deveria aguardar o trânsito em julgado do mandado de segurança para efetivar o pagamento definitivo do depósito vinculado ao Processo Administrativo nº 16327.000.619/99-01 (Id 90343176, p. 127-144).

Com as contrarrazões da União (Id 90343177, p. 1-5), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação do Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Junior, opinou pelo regular prosseguimento (Id 90343177, p. 9-11).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017084-03.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: BANCO GMAC S.A.

Advogado do(a) APELANTE: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Na espécie, o presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter a declaração de ilegalidade do ato de conversão integral do depósito administrativo efetivado no Processo Administrativo nº 16327.000619/99-01 em renda da União, além do reconhecimento do direito do impetrante à inclusão do débito de IRPJ discutido no Mandado de Segurança nº 95.0013191-9 e objeto do referido depósito administrativo às benesses da anistia prevista no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09, com o consequente reconhecimento do direito à repetição do valor indevidamente convertido em renda da União, correspondente a 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora anistiados, atualizado pela Selic, referentes ao débito de IRPJ no valor de R\$ 2.505.845,63 (dois milhões, quinhentos e cinco mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e sessenta e três centavos).

Na sentença, assim decidiu o Juízo *a quo*, *verbis* (Id 90343176, p. 104-106):

“(...)

A análise do conteúdo probatório colacionado aos autos, bem como das alegações das partes demonstram que não houve qualquer ilegalidade/arbitrariedade no ato da autoridade fiscal que determinou a transformação em pagamento definitivo do depósito administrativo vinculado aos autos do PA nº 16327.000.619/99-01.

Observa-se que tal procedimento administrativo decorre de atuação lavrada em virtude do não recolhimento do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) no ano calendário de 1995, em razão da (1) ausência de adição, na determinação do lucro real (para fins de recolhimento de IRPJ), da parcela dedutível da provisão para créditos de liquidação duvidosa (PDD) e (II) utilização do prejuízo fiscal acumulado até 31/12/1994, sem a observância do limite de compensação de 30% do lucro real trazido pelas Leis nº 8.981 e 9.065, ambas de 1995, matérias estas discutidas judicialmente nos Mandados de Segurança nº 95.0054471-7 e nº 95.0013191-9, respectivamente.

Depreende-se da análise do PA nº 16327.000.619/99-01 que, para a quitação dos débitos nele discutidos foram utilizados os valores relativos ao depósito judicial e ao depósito administrativo (via transformação em pagamento definitivo) citados pelo impetrante, o qual aderiu e obteve os benefícios da Lei nº 9.779/99, razão pela qual, após a alocação de tais recursos o processo administrativo foi extinto (em 2006).

Apesar das alegações relativas à pendência judicial da matéria discutida nos autos do Mandado de Segurança nº 95.0013191-9, o que, na visão do impetrante, obstaría a transformação em pagamento definitivo do depósito extrajudicial, fato é que o valor depositado estava vinculado ao processo administrativo acima referido e não aos autos da ação mandamental, portanto, no que se refere a sua destinação, submetia-se à competência do Chefe da Unidade da Receita Federal, no caso o Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DEINF, o qual determinou o encaminhamento da Guia de Levantamento de Depósito à Caixa Econômica Federal - CEF para os procedimentos cabíveis, o que ocorreu no final do ano de 2005 (fls. 316/317).

A possibilidade de tal determinação pela autoridade administrativa e a regularidade de tal procedimento, ainda que sem a intimação do contribuinte, podem ser extraídos a partir da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 421/04, artigos 20 a 24, transcritos nas informações de ambas as autoridades impetradas, já que tal normativo não prevê a ciência prévia do depositante.

Nesses termos, assiste razão às autoridades impetradas no que tange à negativa de inclusão dos débitos relativos ao Mandado de Segurança nº 95.0013191-9 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, pois referida dívida tributária foi quitada a partir das alocações dos depósitos procedidas nos autos do PA nº 16327.000.619/99-01, antes mesmo da entrada em vigor da Lei citada, conforme consta em informações prestadas pelo D. Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil.

Prejudicada, portanto, a análise do pedido relativo à compensação/restituição do valor correspondente à parcela de 45% sobre os juros de mora depositados.

Diante do exposto e nos termos da fundamentação acima, DENEGO a segurança almejada, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

(...)"

Decido.

Conforme relatado, pretende a parte impetrante, com o presente writ, obter provimento jurisdicional que reconheça a ilegalidade da conversão do depósito administrativo de IRPJ, objeto do Processo Administrativo nº 16327.000.619/99-01 em renda da União, o que inviabilizou sua utilização para quitação do débito de IRPJ conforme os benefícios da anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009, bem como a restituição do valor relativo aos juros anisteados, correspondente à parcela de 45% (quarenta e cinco por cento) sobre os juros depositados.

Aduz que ao tempo da conversão, o débito objeto do depósito administrativo no Mandado de Segurança nº 95.0013191-9 ainda estava em discussão judicial, tendo, posteriormente, optado pela inclusão na anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009. Sustenta a ilegalidade da conversão em renda do depósito extrajudicial, no valor de R\$ 11.007.641,21 (onze milhões, sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), alegando, ainda, que em nenhum momento foi intimado sobre a expedição da Guia de Levantamento de Depósito (GLD), que gerou a conversão em renda do referido depósito.

Em resposta ao requerimento endereçado à DEINF – Delegacia Especial das Instituições Financeiras, na qual a parte impetrante solicita adesão à anistia instituída pela Lei nº 11.941/03 (Id 90343854, p. 36-39), a autoridade fazendária assim se manifestou, *verbis* (Id 90343854, p. 43):

"Trata-se de AI de IRPJ do ano-base de 1995.

Em 15/04/2011 o contribuinte peticionou requerendo que o presente seja "considerado para fins de consolidação dos débitos no programa" de parcelamento da Lei 11.941/2009, utilizando-se supostos depósitos judiciais vinculados ao MS 95.0013191-9 para quitação do principal e de prejuízos fiscais de IRPJ e base negativa de CSLL para amortização dos encargos.

A despeito da impropriedade na forma de quitação pela referida anistia, usando depósitos judiciais concomitantemente aos prejuízos fiscais, é importante considerar preliminarmente que este PAF encontra-se EXTINTO nos sistemas da RFB desde 2006 (fls.915-918).

Assim, óbvio constatar que este processo não pôde ser consolidado no parcelamento, tendo em vista que a extinção ocorreu antes mesmo da publicação da Lei 11.941/2009.

(...)"

Apresentado pedido de reconsideração da decisão administrativa (Id 90343176, p. 3-6), sobreveio nova manifestação da DEINF (Id 90343176, p. 12):

"O contribuinte foi cientificado do teor do despacho de fls. 1092 que determinou o arquivamento do processo. Em 03/09/2012, trouxe novo requerimento alegando que o processo foi indevidamente encerrado e que faz jus à sua inclusão no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls 1094-1168).

Em resumo, aduz que o depósito extrajudicial feito nestes autos foi indevidamente convertido em favor da União, sem que tenha sido intimado e sem que tenha manifestado sua anuência. Argumenta que houve entendimento equivocado da Autoridade Administrativa sobre a natureza do depósito, sendo que o mesmo não seria de "depósito recursal" mas sim depósito realizado para "suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ em discussão no Mandado de Segurança nº 98.03.040479-0". Sobre este requerimento temos a informar:

1. Sendo o depósito de natureza extrajudicial (administrativo) é competência da Chefe da Unidade da Receita Federal dar a devida destinação ao mesmo, conforme os artigos 21, 22 e 24 da IN SRF 421/2004;

2. No caso de depósitos efetuados para suspensão de CT sub judice, estes devem ser realizados nos autos da ação judicial e não no processo administrativo vinculado.

3. Não procede a informação de que o contribuinte não concordou com a conversão do depósito, haja vista que a decisão pela transformação em pagamento definitivo da União adveio da sua adesão à anistia da Lei 9.779/99 (petições realizadas pelo contribuinte tanto na esfera judicial como administrativa – fls. 935-946, 975-976 e 978-981).

4. Ademais, este processo foi extinto com as benesses daquela anistia que, nos termos do despacho de fls. 960-961 e o extrato de fls. 1169, representaram uma exclusão de R\$ 6.162.448,66 de principal (aproximadamente 55% do valor original devido). Não pode agora o contribuinte incluir o débito em novo parcelamento especial/anistia e muito menos cumular os benefícios de ambas."

Em face dessa decisão, foi interposto recurso administrativo hierárquico, nos termos dos artigos 56, § 1º e 57 da Lei nº 9.784/99.

Considerando a peculiaridade do assunto tratado no presente autos, cumpre a transcrição de trechos do Despacho Decisório nº 173 – SRRF08/Disit para melhor compreensão dos fatos (Id 90343176, p. 16-21):

“(…)

Relatório

1. Trata-se de Auto de Infração lavrado em 31.03.1999 (fls. 372/382), cuja autuação decorreu do não recolhimento do IRPJ no ano calendário 95 em razão da ausência de adição, na determinação do lucro real, da parcela não dedutível da provisão para créditos de liquidação duvidosa (PDD) e utilização do prejuízo fiscal acumulado até 31.12.1994, sem a observância do limite de compensação de 30% do lucro real trazido pelas Leis nº 8.981 e 9.065, ambas de 95.

2. O lançamento foi julgado procedente pela DRJ em 30.03.2001 (fls. 573/581), porém, Acórdão nº 101-93.952, de 18.09.2002, oriundo do 1º Conselho de Contribuintes decidiu pelo parcial provimento ao recurso interposto para excluir a multa e os juros sobre os valores depositados em juízo, consignando que o objeto da autuação encontra-se com sua exigibilidade suspensa por força do (i) depósito judicial efetuado nos autos da Medida Cautelar nº 96.0032843-9 em 11.10.1996, apensado nos autos do MS nº 95.0054471-7, referente à dedução acima do limite legal da Provisão para Devedores Duvidosos - fls. 370/371 e (ii) depósito administrativo em 07.07.2000 relativo ao valor de IRPJ que deixou de ser recolhido em razão da não observância do limite de 30% para a compensação de prejuízo fiscal acumulado até 31.12.1994-MS nº 95.0013191-9-fl. 848.

3. Em 08.12.2005 consta informação da Delegacia Especial de Instituições Financeiras/SP – DEINF sobre a necessidade de transformar em pagamento definitivo o depósito administrativo – fl 923, expedindo-se a competente Guia de Levantamento de Depósito – fl. 925. Ainda, em 09.12.2005, constatando débito a ser pago – fl. 927, encaminhou-se o processo à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União – fl. 928 e Carta de Cobrança às fls. 947/948.

4. Às fls. 934/937, consta Pedido de Revisão de Débitos inscritos em D.A.U., na data de 26.01.2006, em que o contribuinte alega que os valores depositados em juízo e administrativamente permanecem com a exigibilidade suspensa, vez que não se determinou a conversão ou levantamento parcial dos valores, razão pela qual a exigência deve ser cancelada.

5. A DEINF, por sua vez, na data de 10.03.2006, manifestou-se no sentido de que, analisadas a adesão à Lei nº 9.779/99 e a decisão do Conselho de Contribuintes em conjunto, os depósitos judicial e extrajudicial efetuados foram suficientes para quitar o saldo devedor, concluindo pelo cancelamento da inscrição do débito na D.A.U. correspondente (fls. 958/959 - extrato de encerramento do processo com proposição de arquivamento). Assim, a Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista as informações prestadas pela DEINF, extinguiu a inscrição e remeteu os autos ao arquivo (fls. 987/990). (g.n.)

6. O requerente, todavia, solicitou o desarquivamento do processo e peticionou fazendo as seguintes alegações: a). que, diante dos benefícios concedidos pela Lei nº 11.941/09, optou por incluir parte dos débitos de IRPJ, objeto do MS nº 95.0013191-9, no programa de parcelamento, manifestando a desistência dos recursos interpostos, bem como ao direito em que se fundam as ações e esclareceu que os juros relativos aos débitos em discussão serão pagos com a utilização de prejuízos fiscais de IRPJ e base negativa de CSLL e que utilizará do depósito administrativo, referente aos valores discutidos no MS nº 95.0013191-9, para quitação do débito; b). que, houve indevida conversão em renda do depósito administrativo, pois este fora realizado para suspender a exigibilidade do crédito tributário de IRPJ, e não para fins de processamento do recurso voluntário interposto, como erroneamente entendeu a autoridade administrativa; e). que, não foi intimada sobre a expedição da Guia de Levantamento de Depósito que indevidamente converteu em renda o depósito extrajudicial efetuado e, d). por fim, que há nulidade nesse procedimento de conversão pois, além de não ter sido intimada, não há o trânsito em julgado do mandado de segurança impetrado e, portanto, o débito ainda se encontra com sua exigibilidade suspensa. Ao final, requereu a devolução do montante equivocadamente convertido em renda e a realização do cálculo do valor que será quitado com as reduções previstas na Lei 00 11.941/09 para a modalidade de pagamento à vista e o- levantamento do saldo remanescente (fls. 1029/1033).

7. Às fls. 1076/1079, a requerente peticionou novamente à DEINF requerendo seja considerado, para fins de consolidação dos débitos incluídos no programa, o montante que deverá ser convertido em renda do depósito efetuado, viabilizando a indicação e a consolidação dos prejuízos fiscais e bases negativas a serem utilizados para quitação dos juros e multa devidos nos termos do programa de anistia.

8. A DEINF então se pronunciou para indeferir o pedido sob o fundamento de que, além de haver impropriedade na forma de quitação, tendo em vista a utilização de depósitos judiciais concomitantemente aos prejuízos fiscais, os autos encontram-se extintos nos sistemas da RFB desde 2006 e aduziu que o processo não pôde ser consolidado no parcelamento, pois sua extinção ocorreu antes mesmo da publicação da Lei nº 11.941/09 (fl. 1092).

9. O contribuinte, às fls. 1029/1033, reitera as alegações reproduzidas no item 6, isto é, de que há nulidade nos autos, pois o depósito administrativo realizado foi indevidamente convertido em renda da União no ano de 2006, devendo ser revisado pela Administração, que o depósito referir-se-ia à suspensão da exigibilidade do débito e não possuía natureza recursal, sendo que somente poderia ter sido convertido em renda após o encerramento da lide ou do processo litigioso, o que não ocorreu em 2006, uma vez que o MS nº 95.0013191-9 perdurou até a apresentação da petição de renúncia/desistência para fins de adesão do débito à anistia da Lei nº 11.941/2009 e, ao final, considerando não haver o trânsito em julgado do MS nº 95.0054471-7, bem como a ausência de intimação sobre a expedição da GLD, pleiteou a reconsideração da decisão.

10. Sobre estas alegações, a DEINF informou que a destinação do depósito extrajudicial é de competência da Receita Federal do Brasil, conforme dispõem os artigos 21, 22 e 24 da IN SRF 421/2004; que, no caso de depósitos efetuados para suspensão de crédito tributário sub judice, estes devem ser realizados nos autos da ação judicial, e não em processo administrativo vinculado; que, não procede a alegação do contribuinte de que não concordou com a conversão em renda do depósito, pois referida conversão deu-se pela sua adesão à anistia da Lei nº 9.779; que, o processo foi extinto com as benesses desta anistia da Lei nº 9.779, nos termos do despacho de fls. 960/961, bem como do extrato de fl. 1.169, não podendo o contribuinte neste momento incluir o débito em novo parcelamento e menos ainda acumular os benefícios de ambas as leis e, por fim, considerando não haver pendências nos autos, propôs o envio dos autos ao arquivo (fls. 1172).

(…)

15. Com relação ao Mandado de Segurança nº 95.0013191-9, a certidão de fls. 1.168, em síntese, certifica que a ação judicial objetivou a concessão de medida liminar com o direito de compensar, em sua integralidade, sem a limitação de 30% os prejuízos fiscais - para efeito de cálculo do IRPJ e as bases negativas - para efeito de cálculo da CSLL, acumulados até dezembro de 1994. Indeferida a liminar, interpostos Agravos de Instrumento, a decisão foi reconsiderada e a liminar concedida. Em sentença, denegou-se a segurança; a Apelação foi julgada improcedente e, interpostos Embargos de Declaração, estes também foram negados. O Recurso Especial não foi admitido, porém, o Recurso Extraordinário o foi. O impetrante, porém, requereu a desistência dos recursos interpostos, bem como ao direito em - que se funda a ação, para fins de adesão ao parcelamento da Lei nº 11.941/09 - ti. 1062. Em seguida, proferiu-se decisão extinguindo o feito com julgamento do mérito e a decisão transitou em julgado em 13.05.2011.

(…)

18. No que concerne aos débitos discutidos no MS nº 95.0013191-9, entende-se não haver qualquer valor a ser levantado ou que ainda possa ser objeto de discussão, uma vez que se deu o exaurimento da matéria tanto judicialmente, com o trânsito em julgado, quanto na esfera administrativa, pois os autos foram arquivados no ano de 2006, quitando-se o crédito existente à época com a conversão em renda do depósito administrativo realizado. Reiterando-se que, como este depósito extrajudicial estava vinculado a processo administrativo, a competência para a destinação dos valores era da autoridade administrativa que, considerando haver débitos a serem quitados, alocou os recursos sem que houvesse contestação à época (fls. 960/961). Por fim, ressalte-se que, objetivando o requerente efetuar depósito para suspensão de crédito tributário judicialmente em discussão, este depósito deve necessariamente ser realizado nos autos do processo judicial - e não no processo administrativo vinculado, sob pena de os valores depositados, dada a possibilidade de atuação discricionária da Administração, não produzirem a eficácia pretendida pelo contribuinte, podendo ter destinação diversa à esperada por ele.

(…)”

Cumpre destacar que em relação ao débito discutido no Mandado de Segurança nº 95.0054471-7, o próprio impetrante consignou que a matéria não faz parte da análise do presente *mandamus*, que envolve tão somente o Mandado de Segurança nº 95.0013191-9 e o Depósito Administrativo nº 16327.000619/99-01.

Em 07.07.2000 a parte impetrante, ora apelante, efetuou o Depósito Administrativo nº 16327.000619/99-01, no valor de R\$ 11.007.641,21 (onze milhões, sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos) (Id 90343848, p. 58) em razão de acórdão desfavorável no Mandado de Segurança nº 95.0013191-9.

No caso, o impetrante alegou que a conversão de depósito administrativo em pagamento não poderia ter sido efetivada antes do trânsito em julgado do Mandado de Segurança nº 95.0013191-9, tendo em vista que a quantia estaria vinculada à discussão objeto do processo judicial, além de não ter sido intimado da expedição da competente Guia de Levantamento de Depósito (GLD).

De fato, analisando as informações prestadas pela autoridade impetrada, entendo que os débitos discutidos no Processo Administrativo nº 16327.000619/99-01 foram beneficiados pela adesão do impetrante à anistia trazida pela Lei nº 9.779/99, tendo sido utilizados nos pagamentos dos depósitos administrativos existentes, por meio de conversão em renda da União e quitação do crédito tributário existente à época.

Ademais, o valor depositado como objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário estava vinculado ao Processo Administrativo nº 16327.000619/99-01 e não ao Mandado de Segurança nº 95.001319-9.

Em relação à ausência de intimação do contribuinte, não há previsão legal para intimação da expedição da Guia de Levantamento de Depósito (GLD). Conforme dispõe a IN SRF nº 421/2004, em seu art. 22, "A GLD deverá ser utilizada para autorizar a Caixa a devolver ao depositante o saldo da conta de depósito a que faz jus, bem assim para comunicar a sua transformação em pagamento definitivo ou em depósito judicial, em relação aos depósitos extrajudiciais efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998, por meio de DJE". Portanto, a matéria submetia-se à competência do Chefe a Unidade da Receita Federal, no caso o Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DEINF, o qual determinou o encaminhamento da Guia de Levantamento de Depósito à Caixa Econômica Federal - CEF para os procedimentos cabíveis.

Assim, de rigor a manutenção da sentença, tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE DEPÓSITO ADMINISTRATIVO EM RENDA DA UNIÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pretende a parte impetrante, com o presente *writ*, obter provimento jurisdicional que reconheça a legalidade da conversão do depósito administrativo de IRPJ, objeto do Processo Administrativo nº 16327.000.619/99-01 em renda da União, o que inviabilizou sua utilização para quitação do débito de IRPJ conforme os benefícios da anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009, bem como a restituição do valor relativo aos juros anistados, correspondente à parcela de 45% (quarenta e cinco por cento) sobre os juros depositados.
2. Aduz que ao tempo da conversão, o débito objeto do depósito administrativo no Mandado de Segurança nº 95.0013191-9 ainda estava em discussão judicial, tendo, posteriormente, optado pela inclusão na anistia concedida pela Lei nº 11.941/2009. Sustenta a ilegalidade da conversão em renda do depósito extrajudicial no valor de R\$ 11.007.641,21 (onze milhões, sete mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e um centavos), alegando, ainda, que em nenhum momento foi intimado sobre a expedição da Guia de Levantamento de Depósito (GLD), que gerou a conversão em renda do referido depósito.
3. A autoridade impetrada informou que a DEINF, na data de 10.03.2006, manifestando-se no sentido de que, analisadas a adesão à Lei nº 9.779/99 e a decisão do Conselho de Contribuintes em conjunto, os depósitos judicial e extrajudicial efetuados foram suficientes para quitar o saldo devedor, concluindo pelo cancelamento da inscrição do débito na D.A.U. correspondente. Assim, a Procuradoria da Fazenda Nacional, tendo em vista as informações prestadas pela DEINF, extinguiu a inscrição e remeteu os autos ao arquivo.
4. Analisando as informações prestadas pela autoridade impetrada, entendo que os débitos discutidos no Processo Administrativo nº 16327.000619/99-01 foram beneficiados pela adesão do impetrante à anistia trazida pela Lei nº 9.779/99, tendo sido utilizados nos pagamentos dos depósitos administrativos existentes, por meio de conversão em renda da União e quitação do crédito tributário existente à época.
5. Em relação à ausência de intimação do contribuinte, não há previsão legal para intimação da expedição da Guia de Levantamento de Depósito (GLD). Conforme dispõe a IN SRF nº 421/2004, em seu art. 22, "A GLD deverá ser utilizada para autorizar a Caixa a devolver ao depositante o saldo da conta de depósito a que faz jus, bem assim para comunicar a sua transformação em pagamento definitivo ou em depósito judicial, em relação aos depósitos extrajudiciais efetuados a partir de 1º de dezembro de 1998, por meio de DJE". Portanto, submetia-se à competência do Chefe a Unidade da Receita Federal, no caso o Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras - DEINF, o qual determinou o encaminhamento da Guia de Levantamento de Depósito à Caixa Econômica Federal - CEF para os procedimentos cabíveis.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019244-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E GESTAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019244-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E GESTAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Extra Consult – Consultoria e Gestão em Recursos Humanos Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem, tendente a determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC.

A impetrante, ora apelante, alega que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a legitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) as alterações trazidas pela Lei nº 12.973/2014 são inconstitucionais, uma vez que não poderia prever a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo;

d) a exação viola o art. 195, inciso I da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Marlon Alberto Weichert, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019244-71.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EXTRA CONSULT - CONSULTORIA E GESTAO EM RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A, GABRIEL SANT ANNA QUINTANILHA - RJ135127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a extinção da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se inelutável a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, “b”) e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE nº 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro"; ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002004-31.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, MUNICÍPIO DE JACAREI

Advogados do(a) APELANTE: ANA PAULA HINOJOSA SANTORO - SP384089, NARA CRISTIANE SANTOS BARBOSA - SP289882-A, ROGERIO DE SOUZA NEVES - SP302168-A

APELADO: JOSE DARIO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

IDs 145356527 e 145631132: Manifeste-se o autor acerca do quanto alegado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A
Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Newlux Brasil Comércio e Importação Ltda.; Madig Comércio e Importação Ltda.; Newluxw Group Brasil Comércio e Importação Ltda. e Tod's Brasil Comércio de Artigos de Couro Ltda. Newlux Brasil Comércio e Importação Ltda.; Madig Comércio e Importação Ltda.; Newluxw Group Brasil Comércio e Importação Ltda. e Tod's Brasil Comércio de Artigos de Couro Ltda.** contra a r. sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo – SP**, bem como de agravo interno interposto pela **União** contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação.

O juízo *a quo* afirmou que o julgamento proferido em sede de Repercussão Geral pelo A. Supremo Tribunal Federal não transitou em julgado, razão pela qual ainda não produz os efeitos vinculantes daquele tipo de decisão.

Desta forma, reconheceu pela plena constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por se configurarem como receita da pessoa jurídica.

As apelantes alegam, em síntese, que:

a) é plenamente aplicável o julgamento firmado em sede de Repercussão Geral, pelo julgamento do RE nº 574.706 pelo A. Supremo Tribunal Federal, haja vista que, embora não transitado em julgado, os embargos de declaração opostos pela União não terão o condão de modificá-lo no mérito, tomando-se incontestável que o ICMS não se configura como receita da pessoa jurídica e, portanto, não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS;

b) em razão da natureza acima mencionada – não se configurar como receita – e, por se caracterizar como verba que apenas transita no caixa dos contribuintes, para depois ser repassada aos Estados-membros, o ICMS não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS;

c) reconhecido o direito acima mencionado, deve ser declarado o direito à compensação/restituição dos valores recolhidos indevidamente àquele título;

d) é de rigor o recálculo dos valores constantes em parcelamento, que abarcaram a inconstitucional exigência tributária debatida nos autos, pois a confissão decorrente do parcelamento refere-se unicamente aos aspectos de fato, nunca incidindo sobre a matéria de direito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Fátima Aparecida de Souza Borghi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

As ora apelantes atravessaram petição, requerendo a concessão do efeito suspensivo ativo, em caráter de urgência, que fora deferido, nos termos da decisão de id nº 120716169, nos seguintes termos:

“Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo requerido por Newlux Brasil Comércio e Importação Ltda.; Madig Comércio e Importação Ltda.; Newluxw Group Brasil Comércio e Importação Ltda. e Tod's Brasil Comércio de Artigos de Couro Ltda., em relação ao recurso de apelação interposto contra sentença proferida no mandado de segurança de nº 5015457-05.2017.4.03.6100, ajuizado contra ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – SP.

O requerente aduz, em síntese, que embora o reconhecimento proferido em sede de julgamento de Repercussão Geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, reconhecendo-se a possibilidade de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, o juízo a quo denegou a segurança.

Afirma que é premente a obtenção da medida, haja vista que os efeitos decorrentes da decisão proferida em sede de agravo de instrumento, que reconheceu o direito do ora requerente, perdeu seus efeitos em decorrência da prolação da sentença denegatória, podendo acarretar em cobranças indevidas por parte do fisco.

É o sucinto relatório. Decido.

Em razão da urgência, profiro decisão em sede liminar.

A pretensão merece prosperar.

Dispõe o artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

[...]

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Em análise da primeira parte do dispositivo acima em comento, verifica-se que a probabilidade do direito invocado acompanha o requerente.

Preliminarmente, traz-se a jurisprudência desta e Terceira Turma acerca do tema:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS' (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
5. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
6. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).
8. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas 'a', 'b' e 'c' da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei n. 11.457/07.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a 'posição de credor tributário', nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
10. Apelação da União e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003051-13.2018.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020)

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO PIS E COFINS. COMPENSAÇÃO. JUNTADA DE GUIAS DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO E. STJ. RECURSO REPETITIVO DE CONTROVÉRSIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS EM PARTE.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. O v. aresto embargado tão somente aplicou o entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706/PR. Sobre a questão, a e. Ministra Relatora Carmen Lúcia consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.
3. O E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento, em sede de recurso repetitivo da controvérsia, de que, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, basta a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa (REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019).
4. A questão relativa à comprovação do recolhimento indevido por guias DARFs não comporta maiores discussões. Assim, reconhecida a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado à impetrante o direito de compensar/restituir, na via administrativa, os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandado de segurança.
5. A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente uma vez que a presente ação foi ajuizada em 12/2010. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumlulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
6. Embargos de declaração do contribuinte parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para dar parcial provimento à remessa oficial tão somente para determinar que a compensação dos valores recolhidos indevidamente não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5006717-09.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 07/10/2019)

'PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICABILIDADE DO RE 574.706/PR. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. INVIABILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

1. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
2. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
3. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
4. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro, de rigor o desprovimento da apelação.
5. O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706/PR.
6. Não é cabível a rediscussão dos termos do acórdão paradigma, devendo os órgãos colegiados decidir as questões pendentes com base na tese firmada pelos Tribunais Superiores, nos termos do artigo 927, III e 1.039, ambos do Código de Processo Civil.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário.

8. A compensação deverá observar o regime jurídico vigente à época da propositura da ação, conforme REsp 1.137.738/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

9. Sendo assim, a compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado em 20/06/2017 (ID 48650366).

10. Os demais parâmetros impostos em sentença estão de acordo com o entendimento desta Corte, bem como do C. STJ.

11. Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, 'quantum' a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.

12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.'

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5001300-18.2017.4.03.6103, Rel. Juiz Federal Convocado MARCIO FERRO CATAPANI, julgado em 26/07/2019, Intimação via sistema DATA: 31/07/2019)

Portanto, resta patente que o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS acompanha o requerente, devendo ser reconhecido o direito pretendido em sede liminar:

Quanto ao valor efetivo a ser extirpado da exação, embora o A. Supremo Tribunal Federal ainda não tenha se pronunciado acerca dos embargos de declaração opostos pela União, no qual se discute o quantum a ser excluído: se o ICMS pago, aquele que se declarou ao fisco estadual ou o destacado na nota; em razão do princípio da colegialidade, filio-me aos pronunciamentos exarados por esta E. Terceira Turma e, reconheço, em antecipação dos efeitos da tutela, o direito a excluir o ICMS destacado na nota das contribuições em comento.

Ante o exposto, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO ATIVO ao recurso de apelação, para que as ora requerentes possam excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS, os valores atinentes ao ICMS destacado na nota."

Irresignada, a União aduz em seu agravo que:

a) "[...] a revisão de parcelamento consolidado é ato que demanda cálculos e revisão do valor das parcelas a serem pagas, e amortizações e abatimentos das parcelas que já foram pagas. Deste modo, a revisão de parcelamento é incompatível com a provisoriedade da decisão judicial." (Id nº 124954154, f. 4);

b) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

c) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ICMS;

d) caso o entendimento se firme pela possibilidade de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é de rigor o reconhecimento de que apenas o ICMS a recolher que possa ser excluído das mencionadas bases de cálculo, haja vista que apenas esta parcela que não se configura como receita da ora apelada.

Com as contrarrazões ao agravo interno, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5015457-05.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: NEWLUXE BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA., MADIG COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, NEWLUXE GROUP BRASIL COMERCIO E IMPORTACAO LTDA, TOD'S BRASIL COMERCIO DE ARTIGOS DE COURO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

Advogado do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

1. Agravo Interno: Preliminarmente, julga-se prejudicado o agravo interno interposto pela União, haja vista que em sede de recurso de apelação, todas as questões trazidas aos autos serão analisadas de foram exauriente, tomando-se despendida qualquer análise anteriormente realizada em cognição perfunctória.

2. Suspensão do Julgamento: Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

3. Exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS: Quanto ao mérito, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou coma seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, E1 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

4. Parcela a ser excluída: No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.

5. Compensação: O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.

Em outro giro, a ora autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.

Insta salientar que não há como se reconhecer cada alteração do panorama normativo da compensação no curso do processo como passível de utilização pelo contribuinte, pois diversas mutações podem ocorrer até o trânsito em julgado, sendo certo que o direito à compensação poderá ser realizado, repita-se, pela legislação vigente à época do ajuizamento da demanda ou do encontro de contas.

6. Restituição na Via Administrativa: Quanto ao pleito de restituição na via administrativa, de fato, o artigo 100, da Constituição Federal é preempatório em reconhecer que os pagamentos a serem efetuados pelas Fazendas Públicas, após condenação judicial devem ser procedidos mediante o sistema de precatórios.

A razão de tal entendimento deve-se ao fato de impedir que exista qualquer preterição arbitrária pela Administração Pública nos pagamentos efetuados aos administrados, tomando-se necessária a formação da lista de credores da Fazenda Pública e, efetuando-se o pagamento na ordem estabelecida pela Constituição Federal.

Entretanto, não cabe restituição em sede de mandado de segurança por tratar-se de via estreita e inadequada.

Sedimente-se que não se afasta a possibilidade de compensação na via administrativa, seguindo os requisitos constantes nas normas que tratam do tema. Isto porque a "compensação" não se confunde com "pagamento", pois, embora sejam meios de adimplemento das obrigações, têm conceitos e requisitos diversos que os configuram como institutos diferentes.

7. Regramento da Compensação, nos moldes da legislação vigente à época da demanda: Caso a compensação dos valores recolhidos indevidamente ocorra nos moldes do ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até 18.09.2017, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário dependerá da origem daquele. Caso seja decorrente de extinção pelo artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional, a incidência se derá desde o pagamento indevido. Nas hipóteses em que defluiu de crédito escritural, a incidência se derá no dia posterior ao término do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias do protocolo do pedido de aproveitamento do crédito, nos termos da hodierna jurisprudência repetitiva fixada pelo e. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1767945/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020).

8. Parcelamento e Discussão Judicial dos Valores em Debate nos Presentes Autos: A depender do momento em que celebrado o parcelamento, alguns efeitos exsurgem, tanto sob o prisma processual, quanto aos aspectos materiais do crédito tributário e, em breve explanação, podemos assim delimitar:

No que se refere à questão material, a adesão ao parcelamento apenas faz tornar irretroatável a declaração de que o evento ocorrerá no mundo fenomênico, sendo certo que ao contribuinte remanesce o direito à discussão de todos os elementos “de direito” em relação à obrigação tributária (sedimente-se que os elementos “de direito” aqui mencionados são aqueles contrapostos aos elementos “de fato”).

Por óbvio que as legislações que disciplinam os parcelamentos, normalmente, trazem sanções de exclusão inseridas em seu corpo, com o intuito de afastar qualquer discussão jurisdicional sobre o tema e, nesta senda, nenhuma mácula existe, pois não se está impedindo o acesso ao Poder Judiciário, mas apenas a exclusão, repita-se, do procedimento administrativo de parcelamento.

Ou seja, as legislações que tratam de parcelamento não trazem qualquer afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, apenas colocam à disposição da Administração Pública, o direito de excluir do parcelamento o contribuinte que pretenda jurisdicionalizar questões referentes a obrigação tributária.

Em resumo, então, o parcelamento celebrado afasta a discussão acerca dos elementos de fato da obrigação tributária, remanescendo a possibilidade da discussão de direito, mas desde que jurisdicionalizada a questão, abre à disposição da Administração Pública o direito de excluir o contribuinte do parcelamento.

Neste desiderato, caso a administração pública não tenha excluído os créditos objeto dos presentes autos do parcelamento, por entender que a presente discussão judicial não é ensejadora da mencionada exclusão, deverá, então, proceder com o recálculo das parcelas, excluindo-se o valor reconhecido como indevido nos presentes autos.

Frise-se que o recálculo apenas terá efeitos *ex nunc*, pois os valores já recolhidos indevidamente detêm a natureza de indébito tributário e, portanto, deverão seguir o seu regramento específico, qual seja, a possibilidade de compensação – reconhecida nos presentes autos, por se tratar de mandado de segurança –, aguardando-se o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo interno interposto pela União; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. ANÁLISE DE TODAS AS QUESTÕES TRAZIDAS EM SEDE DE RECURSO DE APELAÇÃO. COGNIÇÃO EXHAURIENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. PARCELA A SER EXCLUÍDA. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. COMPENSAÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE. AJUZAMENTO DA DEMANDA OU ENCONTRO DE CONTAS. RESTITUIÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. INVIABILIDADE. PARCELAMENTO. EFEITOS PROCESSUAIS E MATERIAIS. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE À ANÁLISE DO MÉRITO NO CASO EM CONCRETO. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, julga-se prejudicado o agravo interno interposto pela União, haja vista que em sede de recurso de apelação, todas as questões trazidas aos autos serão analisadas de forma exauriente, tomando-se despendida qualquer análise anteriormente realizada em cognição perfunctória.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. No que concerne ao valor a ser excluído do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão assiste ao contribuinte, haja vista que, embora ainda pendente de julgamento os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional no RE nº 574.706, o entendimento naquele precedente julgado sob o rito da Repercussão Geral é o de que o valor destacado na nota a título da tributação estadual é que deve ser excluído da base de cálculo das contribuições federais, pois, é justamente aquela parcela que não encontra a natureza de receita para o contribuinte.
5. O reconhecimento do direito à compensação, em sede judicial, se volta para a legislação vigente à época da propositura da demanda e, assim, conforme se verifica dos presentes autos, não vigia ainda a Lei nº 13.670/18 naquele momento.
6. Em outro giro, a ora autora não tem nenhum impedimento de realizar o procedimento de compensação da forma que melhor lhe aprouver, seja na modalidade reconhecida no momento do ajuizamento da demanda ou pela legislação superveniente no momento do encontro de contas, caso entenda que lhe seja mais favorável.
7. De fato, o artigo 100, da Constituição Federal é peremptório em reconhecer que os pagamentos a serem efetuados pelas Fazendas Públicas, após condenação judicial devem ser procedidos mediante o sistema de precatórios. Entretanto, não cabe a restituição em sede de mandado de segurança por se tratar de via estreita e inadequada.
8. A depender do momento em que celebrado o parcelamento, alguns efeitos exsurgem, tanto sob o prisma processual, quanto aos aspectos materiais do crédito tributário.
9. No que se refere à questão material, a adesão ao parcelamento apenas faz tornar irretroatável a declaração de que o evento ocorrerá no mundo fenomênico, sendo certo que ao contribuinte remanesce o direito à discussão de todos os elementos “de direito” em relação à obrigação tributária (sedimente-se que os elementos “de direito” aqui mencionados são aqueles contrapostos aos elementos “de fato”).
10. Por óbvio que as legislações que disciplinam os parcelamentos, normalmente, trazem sanções de exclusão inseridas em seu corpo, com o intuito de afastar qualquer discussão jurisdicional sobre o tema e, nesta senda, nenhuma mácula existe, pois não se está impedindo o acesso ao Poder Judiciário, mas apenas a exclusão, repita-se, do procedimento administrativo de parcelamento.
11. Ou seja, as legislações que tratam de parcelamento não trazem qualquer afronta ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, apenas colocam à disposição da Administração Pública, o direito de excluir do parcelamento o contribuinte que pretenda jurisdicionalizar questões referentes a obrigação tributária.
12. Neste desiderato, caso a administração pública não tenha excluído os créditos objeto dos presentes autos do parcelamento, por entender que a presente discussão judicial não é ensejadora da mencionada exclusão, deverá, então, proceder com o recálculo das parcelas, excluindo-se o valor reconhecido como indevido nos presentes autos.

13. Frise-se que o recálculo apenas terá efeitos *ex nunc*, pois os valores já recolhidos indevidamente detêm natureza de indébito tributário e, portanto, deverão seguir o seu regramento específico, qual seja, a possibilidade de compensação – reconhecida nos presentes autos, por se tratar de mandado de segurança –, aguardando-se o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, observada a prescrição quinquenal.

14. Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADO o agravo interno interposto pela União; e, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-14.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VENDAP - LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003767-14.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VENDAP - LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado por **VENDAP – LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 139131713, p. 1-5).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 139131717, p. 1-24):

- a) não pretende a aplicação do RE 574.706 por se tratar de precedente idêntico ao caso dos autos, mas sim porque a decisão do STF pacifica qual é o conceito constitucional de receita bruta tributável, considerando como receita o montante que constitui efetivo acréscimo patrimonial;
- b) da mesma forma que ocorre como ICMS, as contribuições para o PIS e COFINS devem ser desconsideradas da receita bruta/faturamento, sob pena de afronta ao art. 195, I, da CF;
- c) o valor do PIS/COFINS inserido no preço importa em mero ingresso contábil transitório, que será repassado para o ente federal;
- d) violação ao disposto no art. 110 do CTN, vedação à lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance dos institutos, conceitos e formas do direito privado, empregados pela CF para definir ou limitar competências tributárias, e à isonomia e capacidade contributiva;
- e) requer que seja reconhecido o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos.

Com contrarrazões da União (Id 139131721, p. 1-25), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Rose Santa Rosa, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 139714622, p. 1-2).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003767-14.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VENDAP - LOCACAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]"

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025603-37.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ILDALICE DE SOUZA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: BANCO DO BRASIL SA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO JANZON AVALLONE NOGUEIRA - SP123199-A

DECISÃO

Vistos etc.

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação à decisão que, em ação de indenização, ajuizada contra a União e Banco do Brasil, por danos morais e materiais por incorreta incidência de correção monetária e juros sobre saldo da conta vinculada ao PASEP, reconheceu a ilegitimidade passiva da União e declinou da competência para a Justiça Estadual, sem arbitrar honorários advocatícios, já que não houve citação dos réus.

Apelou a autora, alegando que: (1) a União é legítima para figurar no polo passivo da demanda, nos termos do artigo 7º do Decreto 4.751/2003; (2) houve incorreta incidência de correção monetária e juros sobre saldo da conta vinculada ao PASEP; (3) ao se deparar com o saldo irrisório da conta PASEP se sentiu aviltada, inclusive porque o Banco do Brasil negou acesso à informações completas sobre os extratos requeridos; e (4) a obrigação de indenizar decorre dos artigos 5º, V e X, da CF, 186 e 927 do Código Civil. Requeru a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita e a reforma da decisão, para retorno dos autos à origem e regular processamento do feito ou integral procedência da demanda.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Defiro a gratuidade da Justiça, considerando a documentação juntada que corrobora a declaração de hipossuficiência, sem demonstração do contrário.

É manifestamente inadmissível, na espécie, a interposição do recurso de apelação, pois a decisão que, com fundamento na ilegitimidade passiva, extinguiu o feito em relação à União, com declínio da competência para processamento e julgamento da ação perante a Justiça Estadual, tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, portanto, somente pode ser impugnada por meio de agravo (artigo 1.015, VII, do CPC).

Tendo sido interposto, na espécie, a apelação, recurso manifestamente impróprio, não se pode sequer admitir a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a ausência de dúvida objetiva, na conformidade da jurisprudência sedimentada.

Neste sentido, a jurisprudência:

AINTARESP 1.150.852, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 11/09/2018: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 513 DO CPC/73. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 568 DA SÚMULA DO STJ. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 471 E 472 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS SUMULARES 282 DO STF E 211 DO STJ. I - Na origem, trata-se de ação de reintegração de posse promovida pela Empresa Metropolitana de Águas e Energia S/A contra a Prefeitura do Município de São Paulo e os moradores da "Favela da Fumaça". O juízo da Vara de Fazenda Pública acolheu-se preliminar de ilegitimidade passiva, com modificação da competência para a Vara comum estadual, diante da exclusão da Municipalidade do feito. Interposta apelação, não se conheceu do recurso, sob o fundamento de que o recurso cabível seria agravo de instrumento. II - No que trata da alegada infringência ao art. 513 do CPC de 1973, sem razão a recorrente, uma vez que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que julgado que exclui litisconsorte do polo passivo da lide sem extinguir o processo é decisão interlocutória, recorrível por meio de agravo de instrumento, e não de apelação, cuja interposição, nesse caso, é considerada erro grosseiro. III - Observado que o entendimento aqui consignado, lastreado na jurisprudência, é prevalente no Superior Tribunal de Justiça, aplica-se o enunciado da Súmula n. 568/STJ. IV - Em relação à apontada infringência aos arts. 471 e 472 do CPC de 1973, verifica-se que no acórdão recorrido não foi analisado o conteúdo desses dispositivos legais, tampouco foram aventados nas razões dos aclaratórios manejados, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Incidência dos enunciados sumulares n. 282 do STF e 211 do STJ. V - Não constando do acórdão recorrido análise sobre a matéria referida no dispositivo legal indicado no recurso especial, restava a recorrente pleitear seu exame nos embargos de declaração opostos, a fim de buscar o suprimento da suposta omissão e provocar o prequestionamento, o que não ocorreu na hipótese dos autos. VI - Agravo interno improvido." (g.n.)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação.

Oportunamente, baixem-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0049175-07.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RICARDO FREIRE LOSCHIAVO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: RICARDO FREIRE LOSCHIAVO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145695519: Nada a prover vez que extinta a Central de Digitalização. Intime-se a requerente a fim de informar se tem interesse em fazer as correções aventadas. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001767-37.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ELFUSA GERAL DE ELETROFUSAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte impetrante para apresentar contrarrazões ao recurso de apelação (ID 143456321) interposto pela União (Fazenda Nacional).

Após, retomem-me conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VRS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - SP255867-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, DOUGLAS HENRIQUE COSTA - SP393219-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VRS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - SP255867-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, DOUGLAS HENRIQUE COSTA - SP393219-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **VRS Terceirização Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação ou restituição, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante, ora apelante, sustenta que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) a exação afronta o contido no art. 195, inciso I, *b* da Constituição Federal;

c) o precedente RE nº 582.525, invocado na sentença, refere-se ao IRPJ e à CSLL com sistemática de apuração distintas do PIS e da COFINS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003347-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: VRS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ORTEGA - SP255867-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, DOUGLAS HENRIQUE COSTA - SP393219-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgando não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. **ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.**

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/FASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:** 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005. AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. **Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.**

6. **Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas –, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.**

7. **Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.**

8. **Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."**

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. **A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.**

2. **Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.**

3. **É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."**

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. **A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.**

2. **A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.**

3. **Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027257-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SECUR-COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A, DANIEL OLYMPIO PEREIRA - SP349136-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027257-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SECUR-COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A, DANIEL OLYMPIO PEREIRA - SP349136-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Secur Comercial Importadora e Exportadora Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem tendente a reconhecer a não incidência do IPI sobre os produtos importados pela impetrante, quando da saída do estabelecimento para a comercialização no mercado interno, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A apelante alega, em síntese, que o importador não pode ser equiparado ao industrial, para fins de incidência do IPI na revenda do produto importado no mercado interno, pois não realiza qualquer operação de beneficiamento ou industrialização que modifique a natureza do produto.

Comas contrarrazões, vieramos autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akeni Shimada Kishi, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5027257-93.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SECUR-COMERCIAL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A, DANIEL OLYMPIO PEREIRA - SP349136-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De fato, as decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

Ocorre, porém, que, ressalvado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do EREsp n.º 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. *Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil.*

2. *Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.*

3. *Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.*

4. *Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006.*

5. *Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil".*

6. *Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (EREsp 1.403.532/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 14.10.2015, D.J.e. 18.12.2015) (grifei)*

Assim, em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, equiparado a estabelecimento produtor.

No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação. Isso porque a primeira tributação (no momento do desembaraço aduaneiro) recai sobre o preço de compra, no qual está embutida a margem de lucro da empresa estrangeira, ao passo que a segunda tributação (no momento da saída do produto industrializado do estabelecimento) incide sobre o preço de venda, onde já está incluída a margem de lucro da empresa brasileira importadora.

Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil: *"os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."*

Tem-se, ainda, que como o IPI é um imposto não-cumulativo, do valor devido na venda do produto no mercado nacional será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, de acordo com o disposto no artigo 226 do Decreto n.º 7.712/2010.

Sendo assim, a jurisprudência desta Corte já vemse alinhando a esse novo entendimento, como se denota nos seguintes julgados:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. APELO E RAZÕES DISSOCIADAS. REMESSA OFICIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. FATOS GERADORES. SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA E REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1. Não se conhece da apelação, que veicula razões dissociadas do objeto da causa. 2. Firmada, pela Corte Superior, o entendimento pela viabilidade e autonomia das operações de desembaraço aduaneiro e circulação a partir do estabelecimento do importador, sem quebra de isonomia, à luz da natureza e origem da atividade e do bem envolvido nas situações discutidas, a justificar a exigibilidade do IPI do produto importado, quando de sua saída para revenda, ainda que sem sofrer nova transformação, beneficiamento ou industrialização. 3. Firmada, a propósito, a jurisprudência no sentido de que assim é porque a legislação equipara o importador ao industrial, sem que se cogite de *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação, visto que a incidência no desembaraço aduaneiro alcança o preço de compra, com inclusão da margem de lucro do produtor; enquanto que a incidência na saída do estabelecimento considera o preço da venda, no qual incluída a margem de lucro da importadora, sem que seja, tampouco, vislumbrada oneração excessiva da cadeia produtiva em razão da possibilidade de crédito do IPI pago no desembaraço para uso na operação posterior. 4. **Sujeita, portanto, a resolução da espécie ao precedente, firmado sob o rito do artigo 543-C, CPC/1973, dispondo que "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil"** (Embargos de Divergência no REsp 1.403.532, Rel. p/ acórdão Min. MAURO CAMPBELL, publicado no DJe 18/12/2015). 5. Aplicada tal orientação a partir da norma concreta de incidência, cuja materialidade foi reconhecida como presente na operação de saída para revenda de bem estrangeiro do estabelecimento do importador (artigo 46, CTN), não se pode cogitar de eventual vício de inconstitucionalidade à luz de norma de alcance mais abstrato, carente de densidade normativa concreta e específica, para fins de desconstituir a presunção de constitucionalidade da norma e da incidência fiscal discutida. 6. Apelação não conhecida e remessa oficial provida." (APELREX 00032339120154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - IPI - IMPORTAÇÃO DE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - REVENDA DA MERCADORIA IMPORTADA - INCIDÊNCIA - BIS IN IDEM QUE NÃO SE CARACTERIZA 1. O Decreto n. 87.981/82, em seu artigo 107, inciso I, previa que o recolhimento do tributo deveria se dar no momento do desembaraço aduaneiro, nos casos de importação de mercadorias. 2. A operação de venda e o desembaraço aduaneiro de um produto são duas operações separadas e independentes. São fatos geradores diferentes para o mesmo imposto. O IPI deve incidir tanto na importação quanto na venda do produto (REsp 1403532/SC) 3. Não se vislumbra ocorrência de *bis in idem* aventado, considerando que a lei elege dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; 4. Apelação e remessa oficial providas." (AMS 00041779320154036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. IPI. INCIDÊNCIA SOBRE REVENDA DE MERCADORIA IMPORTADA, SEM QUALQUER ALTERAÇÃO, JÁ TRIBUTADA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. INOCORRÊNCIA DE BIS IN IDEM. FATOS GERADORES DISTINTOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À ISONOMIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n° 1.403.532/SC, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o julgamento por decisão monocrática do relator era perfeitamente cabível, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A adoção do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp n° 1.403.532/SC independe da publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma, conforme entendimento do STJ e do STF. 3. Questiona-se acerca da possibilidade de incidência do IPI na operação de revenda de mercadoria, sem qualquer alteração, para o mercado interno, pelo importador que já pagou o mesmo tributo quando do desembaraço aduaneiro; noutro dizer, questiona-se a dupla incidência do IPI, ou seja, uma primeira quando do desembaraço aduaneiro, e uma segunda no momento em que o importador promove a saída do produto de seu estabelecimento para revenda. 4. Quanto ao primeiro momento da hipótese de incidência do IPI, no desembaraço aduaneiro, sua disciplina legal se encontra diretamente no artigo 46, I, c/c o artigo 51, I, ambos do Código Tributário Nacional. 5. Além disso, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46 c/c. art. 51, § único, do CTN). Quando o importador paga o IPI é óbvio que o faz nessa condição, e não como equiparado ao industrial. 6. O objeto de incidência do IPI (tributo extrafiscal) não é o fenômeno econômico da industrialização, mas sim o produto industrializado, de acordo com o artigo 153, IV, da Constituição Federal, modo que será tributado pelo IPI o produto industrializado em duas situações juridicamente distintas, dissociadas material e temporalmente: o desembaraço aduaneiro de mercadoria alienígena desembaraçada no país e a saída dessa mesma mercadoria do estabelecimento do importador, equiparado à industrial, sempre observada a regra da não cumulatividade. 7. Ainda, tratando-se de um imposto não-cumulativo, do valor do IPI devido na venda do produto no mercado nacional, será deduzido o valor do mesmo imposto pago no desembaraço aduaneiro, o que rediz a base impositiva dessa segunda operação (alienação interna) ao valor adicionado à primeira, conforme dispõe o artigo 226 do Decreto n° 7.712/2010. 8. É de se registrar que as duas Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça/STJ apresentavam decisões no sentido do exposto: EDcl no REsp 1435282/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 05/05/2014 – REsp 1429656/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014 – AgRg no AgRg no REsp 1373734/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 11/12/2013. Essa posição restou adotada no julgamento - em sede de recurso repetitivo - do REsp 1.403.532/SC (proc. 2014/0034746-0, da 4ª Região), por maioria, nos termos do voto do Ministro MAURO CAMPBELL. 9. Inexistência de violação ao princípio da isonomia. 10. Agravo legal improvido." (AC 00119771220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ainda, diga-se que, não há violação às disposições do GATT, tendo em vista que a obrigação de tratamento nacional, tem aplicação somente na primeira operação, ou seja, a de importação do bem. A segunda operação, a de revenda, ora em análise, é interna.

Destarte, a igualdade ao tratamento nacional, nos termos do GATT, resta preservada para a primeira operação.

Por fim, diga-se que o reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DE PRODUTO ESTRANGEIRO DE ESTABELECIMENTO DO IMPORTADOR. FATOS GERADORES DISTINTOS. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO À ISONOMIA E *BIS IN IDEM*, DUPLA TRIBUTAÇÃO OU BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ERESp 1.403.532/SC. ART. 543-C DO CPC/73.

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (RE 946.648), por si só, não enseja o sobrestamento, em grau de apelação, dos processos que versam sobre a mesma matéria, à míngua de determinação expressa do relator do respectivo recurso extraordinário, consoante dispõe o art. 1.035, §5º, do CPC/2015. Ademais, a tutela de urgência concedida pelo STF na Ação Cautelar 4129 MC/DF tem sua eficácia restrita às partes daquela demanda, de modo que seu resultado não beneficia a impetrante.

2. As decisões anteriormente proferidas alinhavam-se à orientação firmada em precedentes desta Corte, desta Turma e de julgados do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais não há fato gerador do IPI quando não verificada a realização de processo de transformação, beneficiamento ou industrialização do produto importado no território nacional.

3. Ocorre, porém, que, ressaltado o entendimento firmado nesta Corte, a questão veio a ser objeto de reexame pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.403.532/SC, na sistemática dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973.

4. Em mudança de paradigma, passou o Superior Tribunal de Justiça a entender que consistem em fatos geradores distintos: i) o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior; ii) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor.

5. No entender daquela Colenda Corte, ambas as hipóteses estão sujeitas à incidência do IPI, sem que com isso haja quebra de isonomia, tampouco *bis in idem*, dupla tributação ou bitributação.

6. Com base nessa exegese, o Superior Tribunal de Justiça firmou a seguinte tese, para efeito do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil."

7. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019367-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A, HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TREISTMAN - RJ159676-A, RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TREISTMAN - RJ159676-A, RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019367-69.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A, HOSPITAL SANTA PAULA S/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TREISTMAN - RJ159676-A, RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TREISTMAN - RJ159676-A, RICHARD EDWARD DOTOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT,, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ÍMPAR SERVIÇOS HOSPITALARES S/A e HOSPITAL SANTA PAULA S/A** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato **DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determinasse a suspensão da exigibilidade da contribuição ao FNDE/Salário Educação, INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX, ABDI incidentes sobre a folha de salários, bem como o reconhecimento do direito à restituição/compensação em relação aos valores recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente corrigidos pela Taxa Selic.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, por não vislumbrar inconstitucionalidade da exigibilidade das supracitadas contribuições.

A apelante alega, em síntese, que:

a) as contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE, às quais está sujeita, **não foram recepcionadas pela EC 33/2001**, porquanto tal emenda incluída no art. 149, §2º, III, a, da Constituição Federal teria trazido um **rol taxativo** à base de cálculo destas contribuições, englobando apenas “o faturamento”, “a receita bruta”, “o valor da operação e/ou o valor aduaneiro”, mas não “a folha de salários”.

b) tem direito ao **ressarcimento dos valores das exações** recolhidas indevidamente a partir dos 5 (cinco) anos precedentes ao ajuizamento da presente ação judicial, atualizados pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões da União, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, deixou de exarar parecer, por entender não existir interesse público primário que justifique a intervenção no feito.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019367-69.2019.4.03.6100

APELANTE: IMPAR SERVICOS HOSPITALARES S/A, HOSPITAL SANTA PAULAS/A

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TREISTMAN - RJ159676-A, RICHARD EDWARD DO TOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A
Advogados do(a) APELANTE: DANIEL TREISTMAN - RJ159676-A, RICHARD EDWARD DO TOLI TEIXEIRA FERREIRA - SP146500-A

APELADO: . DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO - DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SAO PAULO/SP - DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, ABDI, APEX e FNDE/salário-educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO, APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça. 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vistumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

Ressalte-se, ainda, haver, quanto à constitucionalidade da contribuição **salário-educação**, fundamento diverso e autônomo:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01. POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. 1.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2.Aduz, a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores. (AMS 00019904620164036143, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017)

O mesmo ocorre com as contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Sobre a temática, colaciono as ementas de julgados recentes dessa Egrégia Corte Regional da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247.

-Anote, que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC nº 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE – LEGITIMIDADE PASSIVA – CONSTITUCIONALIDADE – EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE ESALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pendente de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal das novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorreu em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilnar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Em razão do anteriormente exposto, prejudicada a análise da compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE) E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCRA. SEBRAE. APEX. ABDI. SESC. SENAC. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne do recurso em exame é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no caput. Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, APEX, ABDI e FNDE-salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.
2. Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
3. Assim, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.
4. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.
5. Prejudicada a análise da compensação.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001988-55.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001988-55.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **CITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, garantindo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, atualizada pela SELIC, respeitada a prescrição quinquenal.

Na sentença, o Juízo *a quo* denegou a segurança (Id 122954937, p. 1-4).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 122954929, p. 1-15):

a) é inconstitucional a inclusão da contribuição de sua base de cálculo – a contribuição ao PIS e à COFINS somente podem incidir sobre valores que se compreendam nos conceitos de faturamento ou de receita, nos termos do art. 195, I, "b", da CF;

b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita, e assim, incidirem sobre si próprios, pois não fazem parte do faturamento;

c) o PIS/COFINS inserido no preço são ônus impostos ao contribuinte, mero ingresso contábil, que deve efetuar o repasse dos valores à União, razão pela qual não podem figurar no conceito de faturamento, sob pena de ofensa ao princípio da capacidade contributiva;

d) como fundamentado no RE 574.706, o faturamento pressupõe, necessariamente, riqueza própria do contribuinte.

Com contrarrazões da União (Id 122954935, p. 1-6), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Elton Venturi, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 126756719), p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001988-55.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CITROTEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RENAN BORGES FERREIRA - SP330545-A, ROBERTO IUDESNEIDER DE CASTRO - SP333532-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018) (g.n)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3:04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPPRIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009163-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TLINE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DE OLIVEIRA CASTILHO - SP132358

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa à agravante, interposto em 22/04/2020.

Em 12/5/2020, a agravante junta comprovante do pagamento das custas processuais.

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (grifos)

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. PENA DE DESERÇÃO. JUSTO IMPEDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3). 2. A falta de comprovação do preparo no ato da interposição do recurso não gera a sua imediata deserção, que só ocorrerá depois de conferida ao interessado a oportunidade de providenciar o recolhimento em dobro, consoante o art. 1.007, § 4º, do novo estatuto processual. 3. Hipótese em que constatada a irregularidade, houve a intimação da parte recorrente para recolher em dobro o porte de remessa e retorno do recurso de apelação e, não sendo efetivado o pagamento de forma suficiente, mostra-se correta a aplicação da pena de deserção. 4. Além de o impedimento (art. 1.007, § 6º, do CPC) - desconhecimento do valor do preparo - ter sido alegado somente após a decretação da deserção, é certo que competia ao recorrente consultar o regimento de custas judiciais do Estado ou requerer informação sobre o respectivo valor dentro do prazo recursal, o que não ocorreu no caso. 5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1405527 / SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 26/06/2020). (grifos)

Também a Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS DE PREPARO. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO DESERTO. 1. Consoante preceitua o art. 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, não comprovado, no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente será intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção. 2. Não se infere que o pagamento tenha sido, de fato, realizado em momento anterior à propositura do presente recurso, o qual deve ser, portanto, considerado deserto, à míngua da demonstração de que o recolhimento do preparo recursal foi regularizado. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI 5019223-96.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2018). (grifos)

Destarte, intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de não conhecimento do presente recurso.

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR - SP284930-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIMED DO BRASIL CONFEDERACAO NAC DAS COOPERATIVAS MED

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI - PR16684-A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO ZUCKER - SP307126

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR - SP284930

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**, inconformada com o deferimento de liminar (ID 8527792) nos autos da ação civil pública nº 5010777-40.2018.403.6100, ajuizada pelo **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC** e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) de acordo com o disposto no § 2º do artigo 35-E da Lei nº 9.656/98, c.c. o inciso XXVII do artigo 4º da Lei nº 9.961/00, todo ano divulga o índice de reajuste máximo autorizado para os planos individuais/familiares, cujo *“cálculo desse índice é feito pela ANS a partir da média ponderada dos reajustes aplicados aos planos coletivos. Trata-se da aplicação de uma metodologia conhecida na literatura econômica de regulação como Yardstick Competition”* (ID 3303705, p. 11), de modo que *“a metodologia para determinação do índice máximo de reajuste da ANS é amparada em estudos internacionais que legitimam todos os percentuais já autorizados”* (ID 3303705, p. 13);

b) *“nos anos de 2009, 2013 e 2015, no cálculo do índice de reajuste dos planos individuais/familiares, a média ponderada dos planos coletivos foi acrescida de fatores exógenos (externos) nos respectivos índices de 1,1%, 0,77% e 1,00%. Em outras palavras, após a aferição da média ponderada dos reajustes dos planos coletivos, a ANS acrescentou 1,1% no ano de 2009, 0,77% no ano 2013 e 1,00% no ano de 2015, para que o reajuste naqueles anos pudesse refletir e suportar o impacto de outros custos que não eram aferidos nos reajustes de planos coletivos comunicados”* (ID 3303705, p. 13);

c) tal acréscimo não representa dupla incidência sobre o índice de reajuste, uma vez que diz respeito a valores inerentes a fatores exógenos (externos), os quais *“não foram levados em consideração no reajuste dos planos coletivos, mas que precisam ser considerados no reajuste dos planos individuais”* (ID 3303705, p. 13);

d) a metodologia para identificar mudanças na tendência de despesas das operadoras foi criada em 2009, e foram denominados como fatores exógenos aqueles eventos que não eram identificados nos reajustes comunicados à ANS, mas cujo acréscimo aos planos individuais/familiares justificava-se para refletir o impacto dos custos dos procedimentos incrementados ao rol de serviços e eventos em saúde, que não foram considerados na composição dos preços de entrada dos beneficiários dos planos;

e) é equivocado comparar-se o Índice de Preços Amplo – IPCA, do IBGE, aos índices de reajustes autorizados aos planos de saúde, uma vez que aquele é representativo de preços, ao passo que este leva em conta a variação de custos;

f) *“o IPCA é um índice de preço que engloba uma gama de serviços e produtos distintos dos serviços de saúde, abrangendo serviços cujos custos diminuem à medida que a tecnologia empregada avança, enquanto na saúde a evolução tecnológica produz, inicialmente, efeito inverso, ou seja, torna o custo mais oneroso”* (ID 3303705, p. 19);

g) até o momento, não houve uma diferença acentuada entre os reajustes autorizados e a Variação dos Custos Médicos Hospitalares apurada no período, *“o que demonstra a justeza dos reajustes até então autorizados pela ANS para manter o necessário equilíbrio na política de reajustes”* (ID 3303705, p. 20);

h) após a recepção, os dados relativos aos reajustes de planos coletivos são monitorados e verificados, sendo adotadas medidas corretivas diante de alguma inconsistência, não apenas para fins do cálculo do reajuste dos planos individuais/familiares, mas também como forma de regulação dos reajustes praticados nos planos coletivos;

i) não ficou demonstrada pelo Tribunal de Contas da União – TCU qualquer falha na metodologia do cálculo do reajuste, não tendo sido acolhida a tese do *“duplo impacto”*, sendo que *“o próprio ministro relator do TCU admite que o parecer da Secretaria de Controle Externo – Secex Saúde do TCU não é conclusivo acerca do tema”* (ID 3303705, p. 25), tampouco houve qualquer determinação por aquele órgão para recálculo dos reajustes, cujo parecer *“foi tomado a partir de mera suposição”* (ID 3303705, p. 25);

j) a alegação quanto à existência de *“duplo impacto dos fatores exógenos dos planos individuais”* não está comprovada, seja por ausência de cálculos, seja por qualquer elemento técnico a embasar tal assertiva;

k) não estão presentes os elementos que autorizam a concessão da medida liminar, havendo, sim, periculum in mora inverso, porquanto a manutenção da liminar causará grave lesão à regulação, à saúde e à segurança jurídica, com desequilíbrio na equação econômico-financeira dos planos de saúde individuais.

Suspendeu-se a eficácia da decisão agravada (ID 3371120), o que ensejou a interposição de agravo interno pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC (ID 3584252).

Intimada, a parte agravada apresentou resposta, pugnano pelo desprovisionamento do recurso (ID 3584261).

A Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas, o Instituto Defesa Coletiva e a Associação Brasileira de Medicina de Grupo – ABRAMGE postularam sua intervenção como *amicus curiae* (ID's 3357424, 3593464 e 5380627).

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do Exmo. Procurador Regional da República Osvaldo Capelari Júnior, opinou pelo desprovisionamento do recurso (ID 4902232).

A Exma. Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região Therezinha Astolpho Cazereta homologou a desistência do pedido de suspensão de segurança apresentado pela agravante (ID 7580018).

Nos termos do artigo 933 do Código de Processo Civil, o julgamento foi convertido em diligência para que as partes se manifestassem sobre a nova metodologia de cálculo adotada pela ANS, publicada no respectivo portal, e a sua repercussão no caso concreto (ID 100818843).

Em suas manifestações, o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (ID 104631483) e o Ministério Público Federal (ID 123363573) reiteraram a contraminuta e o parecer outrora apresentados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013188-23.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Advogados do(a) AGRAVADO: CHRISTIAN TARIK PRINTES - SP316680, FLAVIO SIQUEIRA JUNIOR - SP284930

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: UNIMED DO BRASIL CONFEDERACAO NAC DAS COOPERATIVAS MED

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CLAUDIA ELISABETE SCHWERZ CAHALI

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCELO ZUCKER

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O MM. Juiz “a quo” deferiu o pedido de liminar, entendendo que a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS teria autorizado a aplicação, pelas empresas operadoras de planos de saúde, de índices de reajuste excessivos, em detrimento do consumidor.

Parece inquestionável que tais reajustes não possam ser pautados por índices inflacionários. Fosse isso possível, o papel da agência reguladora, nesse aspecto, seria praticamente nulo, visto que bastaria uma norma que vinculasse os reajustes dos planos de saúde a esse ou aquele índice inflacionário.

A propósito do papel das agências reguladoras, confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA. REGIÃO METROPOLITANA. TARIFA INTERURBANA COBRADA EM RELAÇÃO A LIGAÇÕES INTERMUNICIPAIS CONURBADAS.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública, com pedido de antecipação de tutela, visando à declaração de ilegalidade de tarifas diferenciadas nas ligações de telefonia fixa, entre terminais localizados em municípios conurbados.

2. Firmou-se em ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ o entendimento de que: a) a delimitação da chamada “área local”, para fins de configuração do serviço de telefonia e cobrança da tarifa respectiva, leva em conta aspectos predominantemente técnicos, não necessariamente vinculados à divisão político-geográfica do município; b) esses critérios, previamente estipulados, têm o efeito de propiciar aos eventuais interessados na prestação do serviço a análise da relação custo-benefício que determinará as bases do contrato de concessão; e c) descabe ao Judiciário adentrar o mérito das normas e procedimentos regulatórios que inspiraram a configuração das “áreas locais”.

3. Recursos Especiais providos.”

(REsp 1120128/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJe 11/11/2009)

A questão dos reajustes dos planos de saúde é muito mais complexa, envolvendo aspectos técnicos que não podem ser desprezados. O próprio juiz “a quo”, aliás, admite que são necessários maiores estudos, audiências e consultas públicas, não se podendo descartar, outrossim, eventual prova pericial.

De outra parte, a decisão recorrida reconhece “que o constante avanço da tecnologia traz a possibilidade de realização de exames médicos mais sofisticados e de alto custo, bem como cirurgias de alta complexidade em hospitais que se utilizam de profissionais e equipamentos de ponta, o que, conseqüentemente enseja o reajuste anual dos planos de saúde por índice diferenciado o índice geral de custo”. Mesmo assim, a conta de que não podem ser autorizados reajustes “excessivos”, o e. magistrado determinou, em caráter provisório, que os reajustes se limitem à variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais do IPCA-IBGE.

Com a devida vênia, se a questão é complexa a ponto de exigir igualmente complexas diligências; e se se reconhece que os reajustes dos planos de saúde não se vinculam à variação inflacionária, melhor seria ter indeferido a medida liminar.

Acrescente-se, ainda, que é bastante abstrato o conceito de “reajustes excessivos”, de sorte que a decisão haveria de ponderar sobre suas conseqüências práticas, nos termos do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Nesse ponto, é importante frisar que a intervenção judicial, nos termos em que realizada pela decisão recorrida, tem grande probabilidade de não ser confirmada na sentença, pois muito dificilmente coincidirão os índices de reajustes devidos com os da variação da inflação do setor de saúde e cuidados pessoais.

A decisão agravada desconsiderou ainda o artigo 21 da aludida lei, uma vez que não indicou de modo expresso “suas conseqüências jurídicas e administrativas”, assim como não tratou da regularização de modo “proporcional e equânime”, já que, como visto, o índice adotado pelo Juízo a quo não se mostra, em cognição sumária, adequado ao mercado específico ora discutido.

Assim, não é de se descartar que, a final, haja significativo desconformismo entre tais índices, inclusive em prejuízo dos consumidores, da ordem dos milhões segundo a parte recorrida, que terão sido induzidos a reputar correto o percentual fixado na decisão e, depois, haverão de suportar os talvez pesados ajustes que decorrerão do cumprimento da sentença.

No que concerne ao motivo que ensejou a conversão do julgamento em diligência, com efeito, é assente na jurisprudência a orientação de que o fato superveniente deve ser considerado pelo julgador sempre que possa influir diretamente na solução do litígio (Vide: STJ, REsp 1569811/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 24.2.2016; AgRg no AREsp 775018/BA, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 6.11.2015).

Porém, na hipótese, tanto a parte agravada quanto o Ministério Público Federal entendem que não há como afirmar, neste momento processual, que a nova metodologia de cálculo dos índices de reajuste dos planos individuais e familiares, divulgada pela ANS em seu portal, sana a problemática posta nos autos. Isso só reforça, a meu ver, a conclusão no sentido de que a existência de “reajustes abusivos” e/ou a modificação dos critérios de cálculo, ainda que para aplicação da nova metodologia, depende de cognição exauriente, após a realização da fase de instrução.

Por último, destaque-se que a r. decisão agravada não evidencia quadro de urgência a justificar a liminar, o que seria de rigor, nos termos do artigo 300 do Código de Processo Civil. Com efeito, do mesmo modo que o recorrido sugere a ausência de irreversibilidade da medida, pela possibilidade de inclusão de eventuais diferenças em futuro reajuste, pode haver futuro desconto em caso de sentença de procedência, o que igualmente indicava a ausência de perigo neste instante para o resultado útil do feito.

No mais, igualmente ao contrário do sugerido pelo recorrido, a ausência de concessão da tutela antecipada não gera como efeito “*avalanche de processos atomizados*” (PJe originário – 7457734 – f. 26), uma vez que, pela sistemática do processo coletivo brasileiro, nada impede o ajuizamento de demandas individuais na pendência de ação civil pública.

Diante de tudo isso, mais acertado parece instruir o feito e, somente ao depois, intervir judicialmente, se for o caso.

Enfim, prospera a pretensão recursal, com a negativa da tutela de urgência postulada pelo autor, ora agravado, ficando prejudicado seu agravo interno.

Por último, pondere-se que descabida a atuação de “amice curiae” ainda não admitidos em primeiro grau em sede de agravo de instrumento interposto contra decisão liminar a respeito de tutela de urgência antecipada, tendo em vista que contraria a própria celeridade que a questão impõe e a limitação da cognição sumária nesta sede.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, nos termos supra, restando prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANS. ÍNDICE MÁXIMO DE REAJUSTE DE PLANOS INDIVIDUAIS E FAMILIARES. TUTELA ANTECIPADA PARA REDUÇÃO. DESCABIMENTO. MATÉRIA COMPLEXA. IMPERTINÊNCIA DE ÍNDICE INFLACIONÁRIO NA HIPÓTESE. CONCEITO ABSTRATO DE REAJUSTE ABUSIVO. INTERVENÇÃO JUDICIÁRIA DESCABIDA EM COGNIÇÃO SUMÁRIA. RECURSO PROVIDO.

1. Ação civil pública ajuizada pelo IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor sustentando a abusividade dos índices de reajuste dos planos de saúde autorizados pela Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS.

2. Pondere-se que tais reajustes não possam ser pautados por índices inflacionários, caso contrário o papel da agência reguladora, nesse aspecto, seria praticamente nulo. Questão complexa, impondo complexas diligências, afastando a possibilidade de medida liminar. Conceito abstrato de reajustes excessivos. Necessidade de se atentar ao disposto nos artigos 20 e 21 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Impossibilidade, antes da instrução, de se definir a respeito da necessidade de intervenção judiciária e do critério eventualmente adequado.

3. Pretensão recursal acolhida, com a negativa da tutela de urgência postulada pelo autor.

4. Recurso provido, restando prejudicado o agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PROVIMENTO ao recurso, nos termos supra, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004732-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004732-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Procomp Indústria Eletrônica Ltda.**, em face da sentença que, acolhendo o pedido subsidiário, concedeu a segurança no *mandamus* impetrado para reconhecer a inconstitucionalidade e ilegalidade da majoração realizada pelo Poder Executivo, através da Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/11 na taxa de utilização do sistema de comércio exterior – SISCOMEX.

A apelante alega, em síntese, que a taxa de utilização do SISCOMEX viola o art. 145, inciso II da Constituição Federal e os arts. 77 e 78 do Código Tributário Nacional, vez que não se vislumbra a prestação de serviço público específico e divisível.

Com as contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Robério Nunes dos Anjos, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004732-68.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PROCOMP INDUSTRIA ELETRONICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): A jurisprudência vem decidindo pela constitucionalidade e legalidade da cobrança da taxa de utilização do SISCOMEX, como decorrência do poder de polícia e não serviço público, vejamos os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXAS. SISCOMEX. MAJORAÇÃO PELA PORTARIA MF 257/11. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que o art. 237 da Constituição Federal imputa ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, dando-lhe poderes administrativos, inclusive de índole normativa, para perseguir seu mister constitucional. Precedentes. 2. A verificação de suposta violação ao princípio da legalidade, por reputar a majoração da taxa desproporcional e confiscatória, demanda necessariamente a análise de atos normativos infraconstitucionais. Súmula 636 do STF. 3. **As alegações espostas pela Parte Recorrente encontram-se dissociadas da realidade processual dos autos, uma vez que a Taxa de utilização do SISCOMEX se refere ao poder de polícia, e não a serviço público.** Súmula 284 do STF. 4. A temática relativa a defeitos na formação de atos administrativos cinge-se ao âmbito infraconstitucional. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 919752 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 31/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 13-06-2016 PUBLIC 14-06-2016) destaquei

“APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO: MAJORAÇÃO DA TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX PELA PORTARIA MF 257/11 E PELA IN RFB 1.158/11. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98. AUSÊNCIA DE CONFISCATORIEDADE E DE IRRAZOABILIDADE NO VALOR FIXADO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Cabimento do mandado de segurança na espécie: norma de efeitos concretos (majoração de quantum de taxa).

2. **A fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto 660/92, art. 2º: é o instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.**

3. Majoração da taxa SISCOMEX: não há qualquer afronta ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, I, CF) na espécie, já que o reajuste da Taxa de Utilização do Sistema SISCOMEX feito por meio da Portaria MF nº 257/2011 e da Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois a própria Lei nº 9.716/98 - sobre a qual não paira qualquer pecha de inconstitucionalidade - em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, cabendo àquela autoridade fazê-lo obviamente por meio de ato infralegal.

4. Majoração que não pode ser vista como confiscatória porquanto o valor da exação estava defasado em mais de uma década quando se deu a elevação; obviamente que o novo valor foi acendrado, mas apenas se cotejado como valor que vigia há tantos anos, em autêntico descompasso com a realidade financeira do Brasil.

5. Sentença reformada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342719 - 0004825-63.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 28/04/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA:06/05/2016) destaquei

“AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 9716/98. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. REAJUSTE ANUAL. NORMA INFRALEGAL. DELEGAÇÃO. LEGALIDADE DA EXAÇÃO E DA MAJORAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos termos dos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional.**

2. Não há que se falar em ilegalidade no reajuste da Taxa de Utilização do Sistema Siscomex pela Portaria MF nº 257/2011 e Instrução Normativa nº 1.153/2011, pois embora o art. 150, I, do Texto Maior disponha ser vedado exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça, sob pena de afronta ao princípio da legalidade, a própria Lei nº 9.716/98, em seu art. 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida Taxa.

3. A própria Constituição Federal estabelece, em seu art. 237, que a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 353784 - 0012539-43.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015) destaqui

“ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. LEI Nº 9.716/98. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11 E IN RFB Nº 1.158/11. LEGALIDADE.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX -, deriva exatamente do poder de polícia vazado nos exatos termos do disposto nos artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional,

2. Nesse diapasão, não se vislumbra, aqui, a ilegalidade apontada pela impetrante, uma vez que o próprio texto da lei de regência, a Lei nº 9.716/98, em seu artigo 3º, § 2º, expressamente delegou ao Ministro da Fazenda, por ato próprio, a faculdade de estabelecer o competente reajuste da indigitada Taxa, respeitada a anualidade - Portaria MF nº 257, de 20/05/2011, artigo 1º, a Instrução Normativa RFB nº 1.158, de 24/05/2011, artigo 1º.

3. Assim, dentro do âmbito normativo que lhe assiste, e ainda amparado pelo disposto no artigo 237 da Carta Maior, que confere ao Ministério da Fazenda a fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, resta afastada qualquer possibilidade de vício a acoirar a atividade típica levada a efeito pela administração fazendária e ora, aqui, atacada.

4. Precedentes: Ag. Legal na AC 0012539-43.2013.4.03.6104/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 30/04/2015, D.E. 11/05/2015; TRF-1ª Região, AI 0013800-13.2012.4.01.0000/BA, Relator Desembargador Federal LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Sétima Turma, j. 13/11/2012, DJ 23/11/2012; e TRF-4ª Região, AC 5012276-92.2011.404.7000/PR, Relatora Desembargadora Federal LUCIANE AMARAL CORRÊA MUNCH, Segunda Turma, j. 24/04/2012, D.E. 26/04/2012.

5. Apelação a que se nega provimento.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 358278 - 0001883-56.2015.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2015) destaqui

Colha-se, ainda, o entendimento firmado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região acerca da matéria:

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. TAXA DE USO DO SISCOMEX. CONSTITUCIONALIDADE. MAJORAÇÃO POR FORÇA DA PORTARIA MF 257/11.

1. A Taxa de decorrente do uso do SISCOMEX está relacionada ao exercício do poder de polícia administrativa, na medida em que tal sistema se consubstancia no 'instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior; mediante fluxo único, computadorizado, de informações'.

2. Não procede o argumento de que a taxa cobrada em razão do uso do SISCOMEX vise apenas remunerar a utilização de um sistema de informática criado pelo Poder Público, uma vez que ao utilizar o sistema o usuário efetua o seu pagamento em decorrência do acionamento de procedimento identificável com o exercício do poder de polícia administrativa, levado a efeito por intermédio dos órgãos estatais envolvidos no exame da regularidade das operações realizadas.

3. A Taxa de Utilização do Siscomex foi instituída pelo artigo 3º da Lei 9.716, de 1998, aplicando-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999.

4. Em que pese tenha havido expressiva majoração do valor da indigitada taxa, promovida pela Portaria MF nº 257/11, não há elementos que permitam afirmar inequivocamente que o reajuste levado a efeito pela autoridade administrativa tenha desbordado dos parâmetros legais, mormente levando-se em consideração que o tributo em questão se manteve como valor inalterado desde 1998, bem como a presunção de legalidade que goza o ato administrativo que a elevou.

5. O art. 97, § 2º, do CTN, dispõe que 'Não constitui majoração de tributo, para os fins do disposto no inciso II deste artigo, a atualização do valor monetário da respectiva base de cálculo.'

6. Apelação improvida.”

(TRF-4ª Região, Apelação Cível nº 5012276-92.2011.404.7000, Segunda Turma, Rel. p/ Acórdão Luciane Amaral Corrêa Munch, D.E. 26/04/2012).

A taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX deriva do poder de polícia, a teor do que dispõem os artigos 77 e 78 do Código Tributário Nacional, in verbis:

“Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

Parágrafo único. A taxa não pode ter base de cálculo ou fato gerador idênticos aos que correspondam a imposto nem ser calculada em função do capital das empresas.

“Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.”

Destarte, é legítima a instituição da taxa de utilização do SISCOMEX, instituída pelo artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tendo como fato gerador o exercício de poder de polícia da União no âmbito do comércio exterior.

In casu, o pagamento da taxa decorre do acionamento de procedimento identificável com o exercício do poder de polícia administrativa, tais como registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante sistema computadorizado de informações.

O importador provoca o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações de comércio exterior, dentre eles, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN, que realizam o exame da regularidade das transações.

Destarte, conforme a fundamentação supra, bem como pacífica jurisprudência, não há falar em inconstitucionalidade e ilegalidade da Taxa Siscomex.

Ante o exposto NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PODER DE POLÍCIA.

1. A instituição da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX é constitucional e legal, pois está relacionada ao exercício do poder de polícia, nos exatos termos dos artigos 145, inciso II da Constituição Federal; e 77 e 78 do Código Tributário Nacional. Precedentes do STF e desta Corte.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011572-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE P DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA - SP269180-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, ANA PAULA MACIAS MARTIN MACHADO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011572-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE P DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA - SP269180-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, ANA PAULA MACIAS MARTIN MACHADO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de Paulo de Faria**, em face de sentença proferida no Mandado de Segurança impetrado contra o **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo – CRF/SP**

O MM. Juiz de primeiro grau denegou a segurança, por entender que, após a vigência da Lei nº 13.021/14, não há como afastar a exigência da contratação de responsável técnico para atuar junto ao dispensário de medicamentos da parte impetrante.

Irresignada, a impetrante apela aduzindo, em síntese, que:

- a) a Lei nº 13.021/14 não revogou integralmente a Lei nº 5.991/73, nem disciplinou, de modo específico, o funcionamento de dispensário de medicamentos em pequena unidade hospitalar ou equivalente;
- b) não se afigura adequado equiparar dispensário de medicamentos e farmácia, para o fim de impor-lhes as mesmas exigências legais;
- c) a apelante possui somente 42 (quarenta e dois) leitos, enquadrando-se no conceito de pequena unidade hospitalar.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, José Leônidas Bellem de Lima, deixou de exarar parecer, por entender que na questão apresentada nos autos, inexistia interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial. Assim, requereu o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011572-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE P DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL EDUARDO APARECIDO SILVEIRA DE OLIVEIRA - SP269180-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, ANA PAULA MACIAS MARTIN MACHADO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos.

O conceito de distribuidor de medicamentos está expresso no inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73:

"Art. 4º - Para efeitos desta Lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

XVI - Distribuidor, representante, importador e exportador - empresa que exerça direta ou indiretamente o comércio atacadista de drogas, medicamentos em suas embalagens originais, insumos farmacêuticos e de correlatos;"

Conforme se depreende da leitura do dispositivo acima transcrito, o conceito de distribuidor não se confunde com a atividade da distribuidora municipal de medicamentos, uma vez que neste não há o comércio atacadista, mas sim, o fornecimento de medicamentos, em suas embalagens originais, às demais unidades de saúde municipais e aos pacientes.

Assim, não visando, a atividade exercida pela distribuidora, ao comércio, não há que se equiparar sua atividade à exercida nos termos do inciso XVI, do art. 4º, da Lei n.º 5.991/73, motivo pelo qual deve-se reconhecer que sua atividade assemelha-se ao dispensário, independentemente da denominação empregada.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. 1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassar os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido." (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012).

Assim, conforme o julgado acima, a exigência da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico.

No caso *sub judice*, restou comprovado que a impetrante, ora apelante, é uma pequena unidade hospitalar que possui 42 (quarenta e dois leitos) (ID de nº 8148511, página 02).

Por outro lado, esclareça-se que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regime conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos. Porém, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia.

Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos, foram vetados:

"Art. 9º Somente as farmácias, observado o disposto no art. 3º, podem dispensar medicamentos, cosméticos com indicações terapêuticas, fórmulas magistrais, oficinais e farmacopeicas e produtos fitoterápicos." (VETADO)

"Art. 17. Os postos de medicamentos, os dispensários de medicamentos e as unidades volantes licenciados na forma da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, e em funcionamento na data de publicação desta Lei terão o prazo de 3 (três) anos para se transformarem em farmácia, de acordo com sua natureza, sob pena de cancelamento automático de seu registro de funcionamento." (VETADO)

Nas razões do veto, restou consignado que: "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)."

Nesse contexto, constata-se que, com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos.

Nesse sentido, trago a colação precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. PODER DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DISPENSÁRIOS DE UNIDADE BÁSICA OU POSTO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE. LEI Nº 14.021/14 NÃO REVOGOU A LEI Nº 5.991/73. NOVA LEGISLAÇÃO TAMBÉM NÃO TRATA DOS DISPENSÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de recurso de apelação interposto pelo MUNICÍPIO DE DIADEMA em face da r. sentença de fls. 32/34 que, em autos de embargos à execução, julgou improcedente os embargos, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, pois entendeu ser legal à cobrança do débito inscrito em dívida ativa. Houve a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados nos percentuais mínimos do §3º do art. 85, do CPC, sobre o valor atualizado da causa. Sem reexame necessário. "DIREITO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CRF/SP. PODER DE FISCALIZAÇÃO. NECESSIDADE DE RESPONSÁVEL FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO. DISPENSÁRIOS DE UNIDADE BÁSICA OU POSTO DE SAÚDE. DESNECESSIDADE. LEI Nº 14.021/14 NÃO REVOGOU A LEI Nº 5.991/73. NOVA LEGISLAÇÃO TAMBÉM NÃO TRATA DOS DISPENSÁRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 2. Analisando melhor o tema passei a entender que a Lei nº 13.021/2014, denominada de Nova Lei de Farmácia, não revogou, total ou parcialmente, a Lei nº 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. 3. Como bem expressa o art. 2º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) "a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior", situações as quais a Lei nº 13.021/2014 não se enquadra, uma vez que não houve nem revogação expressa, nem enquadramento expresso do conceito de dispensário na definição de farmácia. Ora, a técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir onde a lei não distingue. Desta forma, não compete nem ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige, nem ao Poder Judiciário realizar interpretação sistemática em caso no qual ela não é cabível. 4. A Lei nº 13.021/2014 trata especificamente do dispensário de medicamentos em seus artigos 9º e 17, sendo que tais preceitos normativos foram vetados sob o fundamento de que "as restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. [...]". 5. Se o dispensário de medicamentos, nos termos da lei, é o setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente, implicitamente temos que o dispensário é local, inserido na pessoa jurídica que constitui a unidade hospitalar; responsável pela guarda e dispensação do medicamento que ali se encontra, de forma tal que não faz sentido pensar neste setor como uma personalidade jurídica própria, destacável da integralidade do hospital. 6. A exigência, por lei, de profissional farmacêutico de forma ininterrupta nos estabelecimentos farmacêuticos convencionais se fundamenta na preservação da saúde pública, tendo por finalidade precípua evitar a administração de medicamentos deliberada e erroneamente pela população, o que, pela própria configuração e condições técnicas, não ocorre nas unidades hospitalares, onde as prescrições dos fármacos são atribuições privativas dos profissionais médicos, que os administram nas restritas recomendações dos laboratórios fabricantes e com base no conhecimento adquirido durante e após a formação universitária, sem que para isso seja necessária a intervenção de qualquer outro profissional, nem mesmo os farmacêuticos, sob pena de restrição à liberdade profissional médica. 7. A jurisprudência, atualizando o conteúdo da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que previa como unidade hospitalar de pequeno porte os estabelecimentos de saúde com até 200 (duzentos) leitos, estabeleceu como pequena unidade hospitalar aquela composta de até 50 (cinquenta) leitos. Precedentes: "STJ, REsp nº 1.110.906/SP, Ministro Humberto Martins, Dj: 23/05/2012; TRF 3ª, Ag em AC nº 0005631-19.2014.4.03.6141/SP, TERCEIRA TURMA, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 17/09/2015". 8. Apelação provida." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2291947 - 0003989-24.2016.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2018).

AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - PRESENÇA DE FARMACÊUTICO - DESNECESSIDADE - LEI FEDERAL Nº 13.021/2014 - IMPROVIMENTO. 1. Não há exigência legal de permanência de profissional farmacêutico no dispensário de medicamentos. Precedente do STJ. 2. A inovação legislativa não alterou o paradigma jurídico. 3. Agravo interno improvido." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207030 - 0008431-73.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/12/2017).

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL TÉCNICO RESPONSÁVEL INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA ATUAÇÃO EM DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE SOMENTE EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI N. 5.991/73. LEI N. 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. 1. Cinge-se a controvérsia sobre a legalidade da atuação realizada pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face da Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul, por encontrar-se o estabelecimento em atividade sem a presença de farmacêutico no ato da inspeção da fiscalização. 2. Conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas possuem natureza jurídica de direito público autárquico (ADI nº 1.717/DF, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sydney Sanches, DJ de 28/03/03). Desse modo, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo possui natureza jurídica de autarquia. 3. Considerando-se que o prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis (art. 1.003, § 5º c/c art. 219 do CPC/2015), e que por se tratar de autarquia federal, o Conselho Regional de Farmácia possui prazo em dobro para recorrer (art. 183, caput, do CPC/2015), tendo tomado ciência da decisão recorrida em 22.01.2018, observa-se que o presente recurso, interposto em 26/02/2018, é tempestivo. 4. A Constituição Federal dispõe, em seu art. 5º, inciso XXXVI, que: "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". 5. A r. decisão agravada deve ser mantida, assegurando-se a autoridade da coisa julgada, tendo em vista que em se tratando de dispensários de medicamentos, é desnecessária a manutenção de um responsável técnico farmacêutico. 6. Destarte, nos termos da Lei nº 5.991/1973, os dispensários de medicamentos não estão legalmente obrigados a manter responsável técnico com inscrição no CRF/SP, sendo tal obrigatoriedade aplicável somente às farmácias e drogarias, conforme exegese dos artigos 15 e 19 do aludido diploma legal. 7. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.110.906/SP, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973), tema: 483, firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu art. 15, apenas exigiu a presença de responsável técnico, assim como a sua inscrição perante o respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. 8. Conforme o preconizado no art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, a lei nova, que estabelecer disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não tem o condão de revogar nem modificar a lei anterior, salvo se aquela declarar a revogação expressamente; for com a anterior incompatível; ou, regular inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior. 9. Na hipótese dos autos, em que pese o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo (CRF/SP) sustente que a Lei nº 13.021/2014 alterou o regramento conferido às farmácias no ordenamento pátrio, estabelecendo novas obrigações a estes estabelecimentos, a aludida lei não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia, não há que se falar sobre a necessidade de técnico farmacêutico naquele tipo de estabelecimento. 10. Ademais, importa observar que os artigos 9º e 17 da Lei nº 13.021/2014, que versavam sobre os dispensários de medicamentos foram vetados. 11. Restou explicitado, nas razões do veto, que: "As restrições trazidas pela proposta em relação ao tratamento hoje dispensado para o tema na Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderiam colocar em risco a assistência farmacêutica à população de diversas regiões do País, sobretudo nas localidades mais isoladas. (...)". 12. Importa ressaltar que para as unidades hospitalares em que há somente dispensário de medicamento, remanesce o entendimento da Súmula nº 140 do TFR e do REsp 1.110.906/SP (supra mencionado), não podendo o Conselho Regional de Farmácia regular o funcionamento. 13. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é assente no entendimento de que a Súmula nº 140/TFR deve ser interpretada considerando-se como pequena unidade hospitalar aquela com até 50 (cinquenta) leitos. 14. A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico. 15. Verifica-se, portanto, que com a entrada em vigor da Lei nº 13.021/2014 - Nova Lei de Farmácia, não houve revogação dos dispositivos legais que, até então, disciplinavam os dispensários de medicamentos. 16. É desnecessária a presença de farmacêutico responsável por dispensário de medicamentos, mesmo após o início da vigência da Lei nº 13.021/2014. Precedentes desta E. Corte Regional. 17. Na espécie, consoante os documentos acostados aos autos, a impetrante, ora apelada, conta com um total geral de 35 (trinta e cinco) leitos. 18. Com efeito, por se tratar de pequena unidade hospitalar, com menos de 50 (cinquenta) leitos, a Associação da Santa Casa de Misericórdia de Pilar do Sul não está sujeita à contratação de responsável técnico farmacêutico com registro no CRF/SP para atuar em seus dispensários de medicamentos, independentemente da quantidade de eventuais atendimentos possíveis de serem realizados. 19. Apelação e reexame necessário não providos. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 5004010-87.2017.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 24/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/01/2019) (grifos nosso).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. QUALIDADE QUE NÃO CONFERE AUTOMÁTICA.

Assim, a sentença deve ser reformada, porém, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, conforme o disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, concedendo a segurança pleiteada, para declarar a inexigibilidade da Impetrante de inscrever-se no Conselho Regional de Farmácia, além de tornar Insubsistente a cobrança de qualquer penalidade aplicada neste sentido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESENÇA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO EM PEQUENA UNIDADE HOSPITALAR COM ATÉ 50 (CINQUENTA) LEITOS. DESNECESSIDADE. OBRIGATORIEDADE APENAS EM FARMÁCIAS E DROGARIAS. ARTIGO 15 DA LEI Nº 5.991/73. LEI Nº 13.021/2014. INAPLICABILIDADE A DISPENSÁRIOS DE MEDICAMENTOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. A questão posta nos autos consiste em definir se é obrigatória a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, em pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos.
2. A exegese da Súmula nº 140 do TFR há de ser feita considerando como dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, a fim de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter-se profissional farmacêutico (REsp 1110906/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 07/08/2012). No caso *sub judice*, restou comprovado que a impetrante, ora apelante, é uma pequena unidade hospitalar que possui 42 (quarenta e dois leitos) (ID de n.º 8148511, página 02).
3. A Lei nº 13.021/2014 não é aplicável aos dispensários de medicamentos. Primeiramente, porque não ocorreu a revogação expressa no tocante à denominação e definição de "dispensário de medicamentos". Em segundo lugar, por não se enquadrar o dispensário no conceito legal de farmácia. (Precedentes deste E. Tribunal).
4. Recurso de apelação provido, para declarar a inexistência da Impetrante de inscrever-se no Conselho Regional de Farmácia, além de tornar Insubsistente a cobrança de qualquer penalidade aplicada neste sentido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, concedendo a segurança pleiteada, para declarar a inexistência da Impetrante de inscrever-se no Conselho Regional de Farmácia, além de tornar Insubsistente a cobrança de qualquer penalidade aplicada neste sentido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002002-39.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GRANDFOOD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002002-39.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GRANDFOOD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Grandfood Indústria e Comércio Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem, tendente a determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) os fundamentos da decisão proferida pelo STF, em sede de repercussão geral, não se restringem à discussão acerca da exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição do PIS e da COFINS, mas se centralizam na análise do conceito de receita bruta tributável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Elton Venturi, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002002-39.2019.4.03.6120

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GRANDFOOD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM ARARAQUARA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgando não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**”

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“**RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.**”

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:** 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE n° 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020792-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: FUAD CARAMNETO

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR SILVA ARAUJO - MG124890-A, DANIEL DE LIMA OLIVEIRA - MG111298

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020792-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: FUAD CARAMNETO

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR SILVA ARAUJO - MG124890-A, DANIEL DE LIMA OLIVEIRA - MG111298

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em face da decisão de ID 34053271, proferida nos autos da ação declaratória de nulidade nº 5001467-37.2020.4.03.6133, em trâmite perante o Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

A MM. Magistrada de primeira instância deferiu a antecipação de tutela para que a autarquia se absteresse de praticar qualquer conduta referente à apreensão das aves já anilhadas e objeto do Auto de Infração nº 138/2019/DITEC-SP/SUPES-SP-IBAMA, devendo os filhotes permanecer com o ora agravado, na condição de depositário, até o julgamento final do processo.

Alega o agravante, em síntese, que:

a) conforme a “Informação nº 138/2019/DITEC-SP/SUPES-SP-IBAMA, o prazo informado pelo agravado entre o nascimento e o registro do filhote chega a ser 77 dias para alguns casos, o que fere o disposto no artigo 35 da Instrução Normativa nº 10/2011;

b) segundo a autoridade administrativa do IBAMA “*observando-se, ainda a data de registro no sistema, foi ultrapassado em muito o prazo definido no §2º, tendo sido claramente burlado o sistema para que fossem informadas as datas dentro do prazo e não houvesse bloqueio do nascimento. No caso específico, se fossem colocadas as datas corretas, deveria ter sido aplicado o disposto no §4º com a entrega dos animais, que não poderiam fazer parte do plantel*” (ID 137860049 - Pág. 4);

c) não há que se falar em erro material, mas em responsabilidade pelo ato de burlar o sistema oficial, conforme se depreende do artigo 33 da Instrução Normativa nº 10/2011;

d) “*as aves declaradas de modo irregular pelo criador possuem dano ambiental presumido, pois o mesmo não junta provas, como fotos ou exames de DNA que asseguram a origem dos filhotes das mães e pais informados, o que permite a análise de retirada de animais da natureza*” (ID 36004902 - Pág. 6), sendo que, em face das irregularidades, as aves com as marcações de anilhas indicadas devem ser excluídas do sistema e os animais entregues pelo próprio criador a um centro de triagem de animais silvestres;

e) em caso de manutenção das espécimes com o criador amador, as mesmas deverão ser bloqueadas em sistema para que não se permitam transferências, transportes, pareamento ou qualquer outra operação com as mesmas, sob pena de perpetuar o crime ambiental cometido pela parte;

f) “em se configurando a infração administrativo-ambiental consistente na utilização de espécimes da fauna silvestre sem autorização do IBAMA ou em desacordo com a obtida, conduta prevista no art. 70 da Lei nº 9605/98 c/c art. 24 do Decreto nº 6514/08, afiguram-se imperiosas a apreensão e a destinação dos animais, nos termos do art. 25 e 72, IV, da Lei nº 9605/98” (ID 36004902 - Pág. 8-9);

g) a apreensão possui natureza cautelar e preventiva, decorrente da auto-executoriedade dos atos administrativos, devendo operar-se no momento do flagrante, em atenção aos princípios ambientais da prevenção e da precaução, sob pena de perecimento do bem, em relação a infrações contra a fauna silvestre, a única hipótese em que se garante a restituição do bem apreendido é quando do exercício da atividade integralmente de forma regular, o que não é o caso dos autos;

h) a medida questionada fundamenta-se no poder geral de cautela, previsto no artigo 101 do Decreto nº 6.514/2008, não se confundindo com as sanções administrativas, que serão aplicadas ao final do processo administrativo instaurado para a apuração da infração;

i) a conduta praticada pelo agravado acarreta sérios prejuízos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da Constituição Federal), porque os atos de captura ilegal e tráfico contribuem para a perda de espécimes no local e região de visa livre, contribuindo para a diminuição da diversidade da fauna, levando à extinção de espécies que antes contribuíam para a manutenção dos ciclos naturais de dispersão de semente e controle de outras espécies.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 140322980).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020792-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: FUAD CARAM NETO

Advogados do(a) AGRAVADO: VITOR SILVA ARAUJO - MG124890-A, DANIEL DE LIMA OLIVEIRA - MG111298

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Versam os autos de origem sobre ação ordinária, por meio da qual o agravado pleiteia a anulação do Auto de Infração nº PML31R96, em que lhe são aplicadas as penalidades de suspensão parcial ou total das atividades como criador amador de passeriformes e multa no valor de R\$ 19.000,00 (dezenove mil reais).

Ao autuado, imputa-se a prática da conduta descrita como “*inserir informação falsa ou enganosa em sistemas oficiais de controle de passeriformes ao declarar nascimento em sistema com datas divergentes das datas informadas quando do requerimento de anilhas*” (ID 32282274 - Pág. 10).

O Juízo de primeiro grau deferiu a medida liminar para determinar que o IBAMA se absterha de praticar qualquer conduta de apreensão das aves já anilhadas e objeto do referido auto de infração, devendo os filhotes permanecer como o agravado, na condição de depositário, até o julgamento final do processo.

De início, observo que a matéria devolvida no presente recurso cinge-se à possibilidade de manutenção das aves com o criador enquanto perdurar a lide, vez que nada foi decidido acerca do mérito dos fatos imputados, isto é, se a extrapolação de prazo constatada pelo IBAMA caracteriza ou não a infração administrativa ambiental prevista no artigo 82 do Decreto nº 6.514/2008.

Prosseguindo, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Recursal, segundo a qual é possível a manutenção em ambiente doméstico de animal silvestre já adaptado, desde que não haja indícios de maus tratos e quando a devolução ao seu *habitat* natural traria mais prejuízos do que ganhos ao animal em termos de proteção e bem-estar.

Nesse sentido, vejamos os seguintes precedentes:

“ADMINISTRATIVO-AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AOS ARTS. 480, 481 DO CPC/1973 E AO ART. 1.022 DO CPC/2015. APREENSÃO DE ARARAS. ANIMAIS ADAPTADOS AO CONVÍVIO DOMÉSTICO. POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO DA POSSE DA RECORRIDA. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. In casu, o Tribunal local considerou as condições fáticas que envolvem o caso em análise para concluir que os animais deveriam continuar sob a guarda da recorrida, uma vez que eram criados como animais domésticos.

4. A jurisprudência do STJ tem admitido a manutenção em ambiente doméstico de animal silvestre que já vive em cativeiro há muito tempo, notadamente quando as circunstâncias do caso concreto levantadas nas instâncias ordinárias não recomendem o retorno da espécie ao seu *habitat* natural. Não se pode olvidar que a legislação deve buscar a efetiva proteção dos animais, finalidade observada pelo julgador ordinário. Incidência da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1650672, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:05/05/2017) (grifei)

"AMBIENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA EX OFFICIO. APELAÇÃO. POSSE DE ANIMAL SILVESTRE. AVES ADAPTADAS AO AMBIENTE DOMÉSTICO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Consta dos autos que pelos ofícios n. 861/2019 e n. 862/2019 o IBAMA determinou que os impetrantes, ora apelados, procedessem à entrega de 03 (três) papagaios não considerados em risco de extinção, os quais estavam sob sua guarda e posse, por mais de 20 anos.

2. Segundo afirma o apelante, a Lei 9.605/98 proíbe a criação de animais silvestres sem origem lícita e sem licença, devendo serem soltos em seu habitat natural ou entregues a jardins zoológicos ou criadores autorizados.

3. No entanto, é de se ressaltar que a lei ambiental tem como objetivo maior a proteção e o bem estar dos animais.

4. Nesse prisma, a análise dos autos permite concluir que as aves se encontram na posse dos impetrantes/apelados há muitos anos e estão devidamente inseridos em seu ambiente como se fosse seu habitat natural.

5. O Parecer Técnico acostado aos autos informa que as aves apresentam sinais característicos de impressão, o que significa dizer que os animais reconhecem o ser humano como da mesma espécie. Tal processo ocorre nos primeiros meses de vida dos animais, ainda filhotes, quando são alimentados artificialmente pelos humanos. Afirma o laudo que, após atingida a maturidade sexual, aos dois anos de idade, a ave escolhe um humano para o pareamento afetivo que, neste caso, são os impetrantes. Consta que os animais emitem sons ao ver os apelados, aceitam que sejam manipulados por eles e fazem movimentos de cortejo a eles (ID 107757650 e 107757648).

6. Ademais, os apelados possuíam Termo de Depósito Doméstico Provisório expedido em 2013, além de terem comunicado ao IBAMA quando da mudança de endereço.

7. Ou seja, não se trata propriamente de cativeiro clandestino, como trata o apelante, mas sim de criação afetiva dos animais pelos impetrantes/apelados, as quais se encontram adaptadas ao ambiente doméstico.

8. Assim, entendendo que retirá-los dos seus donos podem, ao final, provocar um dano maior às aves em questão do que mantê-los em sua posse, sobretudo porque os animais os vêem como referência.

9. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, não providas."

(ApCiv 5001174-10.2019.4.03.6131, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IBAMA. GUARDA DE ANIMAL SILVESTRE. FINALIDADE MAIOR DAS NORMAS AMBIENTAIS É PROTEÇÃO DOS ANIMAIS. AVES ADAPTADAS HÁ ANOS AO AMBIENTE DOMÉSTICO. REEXAME NECESSÁRIO E APELO NÃO PROVIDOS.

1. Sentença que concedeu a segurança pleiteada na exordial para conceder a posse com termo de fiel depositário dos animais em favor do apelado até o julgamento definitivo do processo administrativo.

2. Depreende-se, pelos documentos juntados aos autos, que desde 1999, buscou-se regularizar a situação junto ao IBAMA, apresentando cadastro técnico, documentos pertinentes, bem como o projeto de adequação da estrutura para manutenção dos animais, tendo obtido enquadramento na qualidade de criadouro conservacionista em maio de 1999.

3. A documentação juntada aos autos e também as alegações do apelado demonstram que não há comércio dos animais, os quais são mantidos sem quaisquer ônus para o Poder Público e às suas próprias expensas.

4. Evidente que o impetrante deve respeito e obediência às leis que regem a conservação e criação de animais. Deve providenciar local adequado para cada espécie, e também apresentar os relatórios que são exigidos.

5. Mas, por outro lado, é de conhecimento notório que centenas de zoológicos e CETAS, especialmente no atual contexto econômico-financeiro, não detêm sequer parte das condições ofertadas pelo impetrante. A demonstrar a situação, cinco das aves apreendidas foram a óbito poucos meses após apreendidas pelo IBAMA.

6. Não obstante o IBAMA tenha fundamentado a apreensão dos animais, dentre outros pontos, afirmando que apesar de o apelado ter obtido o registro de 'Criadouro Conservacionista' perante o órgão em 06/08/1999, tal autorização seria passível de cancelamento ou suspensão, nos termos da IN 003/99, as provas documentais trazidas aos autos indicam que as aves estão perfeitamente adaptadas ao ambiente doméstico, pois permaneceram com ele por mais de vinte anos, tendo o IBAMA, inclusive, conhecimento sobre essa posse desde 1999, quando se buscou regularizar a situação.

7. A proteção do meio ambiente em todos os seus aspectos não pode ser limitada pela interpretação restritiva da lei, pois em algumas ocasiões a abstenção do ato atende de forma mais eficaz ao ditame constitucional do que a ação propriamente dita. O objetivo maior da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, devendo tal intenção do legislador guiar a interpretação do julgador em todos os casos em que se discute questão ambiental; o qual não pode, no processo interpretativo, ficar restrito ao elemento literal, devendo ele compreender todo o contexto que envolver a valoração dos fatos e da incidência da norma.

8. A hipótese diferencia-se da situação na qual os animais são custodiados de forma ilícita, ainda não plenamente adaptados ao ambiente doméstico, quando a devolução destes ao ambiente natural não gera problemas de adaptação, mas apenas lhes devolve o seu verdadeiro habitat.

9. Os autos não retratam situação em que o particular comercializa aves silvestres ou as expõe a risco, mas tão-somente as mantém em sua companhia há anos, com ciência e autorização do IBAMA.

10. Pacificou-se a jurisprudência no sentido da necessidade de uma análise específica para cada caso concreto, no que tange à apreensão de aves adaptadas ao ambiente doméstico.

11. Na espécie, os animais estão na posse do apelado há mais de vinte anos, em ótimo estado de saúde, com supervisão de médico veterinário, estando completamente adaptados ao ambiente doméstico, tendo o IBAMA, inclusive, conhecimento sobre esta posse, inclusive, reconhecendo o local como "Criadouro Conservacionista" em 06/08/1999.

12. A jurisprudência nacional tem considerado - inclusive em mandado de segurança - ser razoável a manutenção da guarda provisória pelos criadores de aves silvestres que vivem em ambientes domésticos por período longo (inclusive por períodos inferiores ao deste caso), sem indícios de maus-tratos, em razão da enorme dificuldade de reintrodução de ditos animais ao meio ambiente, considerando que a readaptação a outro local lhe seria danosa, conforme precedentes do STJ e outros.

13. Mantida a concessão da posse com termo de fiel depositário dos animais em favor do apelado, até o julgamento definitivo do processo administrativo.

14. Reexame necessário e apelo não providos."

(ApReeNec 5014261-63.2018.4.03.6100, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 24/09/2019) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC/73. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CRIAÇÃO DOMÉSTICA DE AVE SILVESTRE SEM A DEVIDA PERMISSÃO, LICENÇA OU AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE. PRETENSÃO DO IBAMA EM VÊ-LA DEVOLVIDA À VIDA SELVAGEM OU ENTREGUE A ZOOLOGICO: DESPROPÓSITO ABSURDO, NA SINGULARIDADE DO CASO (AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE). ANIMAL JÁ DOMESTICADO HÁ MUITOS ANOS - QUE VAI ACABAR NAS GARRAS DOS PREDADORES SE FOR SOLTADO NA NATUREZA COMO QUER O IBAMA - E MUITÍSSIMO BEM TRATADO POR PESSOA QUE LHE DEDICA AFETO E DISPENDIOSOS CUIDADOS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

[...]

2. Trata-se de ação ordinária que busca assegurar ao autor/agravado a guarda e a posse da ave "Juninho", um papagaio verdadeiro (amazona aestiva), que está com a família desde 1998, afastando-se determinação do IBAMA para a devolução do animal.

3. Prova dos autos - não infirmada pelo IBAMA - de que a ave é muito bem tratada, tem alimentação equilibrada e acompanhamento veterinário, além de estar adaptada ao convívio familiar e ao meio em que vive.

4. A severidade da Lei nº 9.605/98 e da legislação protetiva da fauna silvestre deve ser vista cum granulum salis quando existe demonstração de que o infrator devota ao animal um louvável grau de afeto e o trata com tal grau de desvelo que se aproxima daquele que seria tributado até a um ser humano, como, por exemplo, assegurar-lhe cuidados médicos e alimentação muito adequada.

5. Na singularidade do caso cabe perguntar: qual a utilidade de se devolver ao habitat selvagem animal que se acostumou a uma vida aprazível em cativeiro? Quem vai protegê-lo dos outros animais predadores de sua espécie? O IBAMA - órgão federal notoriamente carente de recursos - terá condições de remeter o animal em segurança até um local selvagem onde seja reposto na natureza? Ainda: será que algum zoológico destinará à ave de que cuida este processo o mesmo tratamento de excelência que as impetrantes lhe tributam há tantos anos?

6. Por certo que a devolução desta ave - aclimatada a um suave cativo, sem sofrer maus tratos e sendo bem cuidada - ao seu habitat natural ou mesmo a entrega a zoológico não seria razoável tendo em vista que já está adaptada ao convívio doméstico há muito tempo; já perdeu o contato com o habitat natural e estabeleceu laços afetivos com a família das impetrantes, de modo a tornar a mudança arriscada para a sobrevivência da ave, com perigo de frustração da readaptação.

7. Ao Judiciário cabe também aplicar a lei atendendo a seus fins; a legislação ambiental específica dos animais busca a proteção deles, e de modo algum a ave carinhosamente chamada de "Juninho" estaria melhor se lançada à sanha de seus predadores ou aprisionada em zoológico. Bem por isso, a legislação elencada nas razões de recurso pelo IBAMA não pode vicejar contrariando a razoabilidade e o bom senso. Precedentes. Caso em que deve ser reconhecido o direito do autor/agravado de permanecer em definitivo na posse e propriedade da ave indicada na peça inicial.

8. Agravo interno a que se nega provimento."

(ApCiv 0020180-02.2010.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018) (grifei)

No caso singular, em que pese as inconsistências apuradas pelo IBAMA na inserção de informações no sistema SISPASS, relativamente à data de nascimento das aves e à declaração de nascido vivo (ID 32282274 - Pág. 6-9), não há quaisquer indícios de irregularidades no que se refere à boa guarda dos animais ou à adulteração de anilhas.

Mesmo porque, como bem observado pelo juízo de primeiro grau, até fevereiro de 2020 – período no qual estão abrangidos os fatos descritos no auto de infração – o procedimento de anilhamento era realizado na presença dos agentes federais do IBAMA, no próprio endereço do interessado, mediante vistoria e documentação fotográfica (Operação Delivery).

Note-se que a exigência de entrega das aves em Centro de Triagem de Animais Silvestres está justificada, no bojo da autuação ambiental, na forma do artigo 35, § 4º, da Instrução Normativa nº 10/2011. Entretanto, a regra insculpida no § 4º diz respeito à entrega de filhotes **não anilhados** no prazo de até oito dias após o nascimento, o que não é a situação dos autos, já que inexistente constatação de anilhamento irregular.

Embora a legislação ambiental preveja medidas cautelares e sanções em caso de infração às normas de criação de animais silvestres, lembre-se que o objetivo maior da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, razão pela qual o julgador não pode ficar adstrito à interpretação restritiva da lei, pois, em certas ocasiões, a abstenção do ato atende de forma mais eficaz ao ditame constitucional do que a ação propriamente dita.

Assim, considerando que os autos não retratam situação de cativo clandestino ou de exposição a risco das aves silvestres, mas de criação amadorista autorizada pelo IBAMA há anos, fazendo supor que os animais estejam devidamente inseridos no ambiente doméstico e que a sua readaptação ao habitat natural representaria um dano maior do que mantê-los na posse do agravado, não se mostra razoável a apreensão das aves, ainda que cautelarmente.

A propósito, é descabida a menção feita pelo agravante aos artigos 24 do Decreto nº 6.514/2008 e 25 da Lei nº 9.605/98, vez que tais dispositivos não constam da fundamentação legal do auto de infração.

Desse modo, ressalvada futura atuação do IBAMA por fatos novos, a prudência recomenda que se mantenha a solução adotada pelo juízo *a quo*.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. CRIAÇÃO DE AVES SILVESTRES. PRETENSÃO DO IBAMA DE APREENSÃO DOS ANIMAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NO CASO CONCRETO. MANUTENÇÃO NA POSSE DO CRIADOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Recursal, segundo a qual é possível a manutenção em ambiente doméstico de animal silvestre já adaptado, desde que não haja indícios de maus tratos e quando a devolução ao seu habitat natural traria mais prejuízos do que ganhos ao animal em termos de proteção e bem estar. Precedentes.

2. No caso singular, em que pese as inconsistências apuradas pelo IBAMA na inserção de informações no sistema SISPASS, relativamente à data de nascimento das aves e à declaração de nascido vivo, não há quaisquer indícios de irregularidades no que se refere à boa guarda dos animais ou à adulteração de anilhas.

3. Embora a legislação ambiental preveja medidas cautelares e sanções em caso de infração às normas de criação de animais silvestres, lembre-se que o objetivo maior da legislação ambiental é a busca da efetiva proteção dos animais, razão pela qual o julgador não pode ficar adstrito à interpretação restritiva da lei, pois, em certas ocasiões, a abstenção do ato atende de forma mais eficaz ao ditame constitucional do que a ação propriamente dita.

4. Considerando que os autos não retratam situação de cativo clandestino ou de exposição a risco das aves silvestres, mas de criação amadorista autorizada pelo IBAMA há anos, fazendo supor que os animais estejam devidamente inseridos no ambiente doméstico e que a sua readaptação ao habitat natural representaria um dano maior do que mantê-los na posse do agravado, não se mostra razoável a apreensão das aves, ainda que cautelarmente.

5. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021502-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORCELANA SCHMIDT S A

Advogados do(a) AGRAVADO: BIANCA MUELLER SPACK - PR89168, CELSO VEDOLIM TEIXEIRA - PR09373, PEDRO PAROLIN TEIXEIRA - PR80552

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021502-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORCELANA SCHMIDT S A

Advogados do(a) AGRAVADO: BIANCA MUELLER SPACK - PR89168, CELSO VEDOLIM TEIXEIRA - PR09373, PEDRO PAROLIN TEIXEIRA - PR80552

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão de ID 33525303 dos autos do cumprimento de sentença nº 0011225-22.2011.4.03.6140, em trâmite perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP, que, analisando o requerimento de distinção apresentado pela agravante, determinou a suspensão do feito em razão do Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, dada a notícia do processamento da recuperação judicial da executada.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) “na delimitação da matéria pelo STJ no Tema 987, tem-se que os processos a serem suspensos devem versar sobre a possibilidade de prática de atos constitutivos em face de empresa em recuperação judicial em sede de execução fiscal” (ID 138503807 - Pág. 6), razão pela qual a controvérsia não se aplica ao caso concreto, porquanto se trata de cumprimento de sentença em face de empresa em recuperação judicial, oriundo de título executivo judicial.

b) é patente a presença do *distinguishing*, não havendo possibilidade de se modular o alcance da controvérsia em sede de recursos repetitivos, para situações não apreciadas pelo Tribunal Extraordinário.

Intimada, a parte contrária apresentou contraminuta, oportunidade em que pugnou pelo desprovimento do recurso (ID 142362017).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021502-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PORCELANA SCHMIDT S A

Advogados do(a) AGRAVADO: BIANCA MUELLER SPACK - PR89168, CELSO VEDOLIM TEIXEIRA - PR09373, PEDRO PAROLIN TEIXEIRA - PR80552

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O ponto central da controvérsia se resume em saber se houve a correta aplicação da suspensão do processo, em razão do Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça, cuja questão jurídica em afetação para julgamento está delimitada nos seguintes termos: “Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária.”

Fosse o caso de execução fiscal, não haveria dúvida acerca do cabimento da suspensão de feitos determinada pela Corte Superior, já que comprovado o processamento da recuperação judicial da pessoa jurídica executada (ID 32747845 - Pág. 44).

Entretanto, o feito de origem versa sobre cumprimento de sentença, no qual a Fazenda Pública cobra honorários advocatícios arbitrados em seu favor, não havendo, pois, identidade com a controvérsia instaurada no aludido tema repetitivo, a justificar o sobrestamento determinado pelo juízo *a quo*.

Nesse sentido, inclusive, vem decidindo este Tribunal Regional em casos idênticos:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. COBRANÇA DE VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. TEMA 987/STJ. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÃO DIVERSA. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECLUSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O tema 987/STJ é inaplicável ao presente caso, pois envolve situação diversa. Lá, discute-se a possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal; aqui, o feito originário versa sobre cumprimento de sentença no qual a Fazenda Pública objetiva a cobrança de valores devidos a título de honorários advocatícios de sucumbência arbitrados em ação ordinária. Não há, portanto, similitude a justificar a suspensão do processo originário com base em recurso repetitivo que envolve questão diversa.

2. A questão da remessa dos autos ao juízo da recuperação judicial se encontra preclusa, porquanto decidida anteriormente a fl. 384 dos autos originais.

3. Agravo interno a que se nega provimento.”

(AI 5012008-35.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM QUE A FAZENDA PÚBLICA COBRA VERBA HONORÁRIA FIXADA EM SEU FAVOR. DETERMINAÇÃO DE SOBRESTAMENTO DO FEITO PELO JUÍZO A QUO COM BASE NO TEMA 987 DO C. STJ. DESCABIMENTO. REPETITIVO QUE SE DIRIGE A ATOS CONSTRITIVOS REALIZADOS EM EXECUTIVO FISCAL. AUSÊNCIA DE PARALELO COMO CASO DOS AUTOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. A questão que se coloca nos autos do presente agravo de instrumento é a de se saber se o juízo de primeiro grau poderia ou não ter determinado o sobrestamento do feito a tramitar na instância de origem. A demanda originária corresponde a processo em fase de cumprimento de sentença em que a Fazenda Pública cobra honorários advocatícios que foram arbitrados em seu favor.

2. O juízo de primeira instância pontuou a necessidade de se sobrestar a demanda, ao argumento de que a empresa devedora se encontra em recuperação judicial e que, nessa condição, não poderia sofrer atos constritivos em seu patrimônio. Para tanto, usou como paradigma o Tema 987 dos repetitivos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que assim reza: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal."

3. Conquanto aquela Corte Superior de fato irá se debruçar sobre a possibilidade de se excutir o patrimônio de empresas devedoras quando estas se encontram em recuperação judicial, é imperativo ressaltar que a discussão que se travará tem por objeto as contrições realizadas em execuções fiscais, contexto que não se amolda ao presente caso, em que se tem processo em cumprimento de sentença.

4. Sendo assim, não há paralelo entre a situação narrada nestes autos e o contexto do Tema 987 dos repetitivos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, donde o sobrestamento determinado pelo juízo de primeiro grau não poderia ter lugar (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5012008-35.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/03/2020).

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que o feito originário prossiga em seus regulares termos."

(AI 5014825-72.2019.4.03.0000, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/09/2020) (grifei)

Cumpra-se observar que o ato objurgado não tratou de eventual suspensão do feito em razão dos dispositivos previstos na Lei nº 11.101/2005, tampouco do juízo competente para a promoção dos atos de execução do patrimônio da empresa, de modo que tal situação, se for o caso, deverá ser avaliada na origem.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito originário, em seus regulares termos.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO COM BASE NO TEMA 987/STJ. DESCABIMENTO. IDENTIDADE DE CONTROVÉRSIA NÃO CARACTERIZADA. RECURSO DA UNIÃO PROVIDO.

1. A questão jurídica afetada para julgamento referente ao Tema 987 do Superior Tribunal de Justiça está delimitada nos seguintes termos: "Possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal de dívida tributária e não tributária."

2. Fosse o caso de execução fiscal, não haveria dúvida acerca do cabimento da suspensão de feitos determinada pela Corte Superior, já que comprovado o processamento da recuperação judicial da pessoa jurídica executada. Entretanto, o feito de origem versa sobre cumprimento de sentença, no qual a Fazenda Pública cobra honorários advocatícios arbitrados em seu favor, não havendo, pois, identidade com a controvérsia instaurada no aludido tema repetitivo, a justificar o sobrestamento determinado pelo juízo a quo. Precedentes.

3. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento do feito originário, em seus regulares termos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025152-54.2006.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO MARIANO - SP116357

APELADO: RUBENEUTON OLIVEIRA LIMA, UNIÃO FEDERAL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, LUIZ ANTONIO TREVISAN VEDOIN, DARCI JOSE VEDOIN

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO MARIANO - SP116357

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

Advogado do(a) APELADO: IVO MARCELO SPINOLA DA ROSA - MT13731-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147622250.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001352-13.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUZINETE MARQUES DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE AMERICANA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001352-13.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUZINETE MARQUES DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE AMERICANA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em mandado de segurança impetrado por **Luzinete Marques de Siqueira**, no qual pretende-se a reforma da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito.

Na sentença, o juiz entendeu: "a ausência de apreciação por parte do INSS acerca de um requerimento administrativo em prazo inferior a 120 dias da DER não viola, por si só, o postulado da razoabilidade, e, nessa medida, não configura ato ilegal ou abusivo de poder." (Id 142357976).

A apelante alega que a autarquia tem prazo determinado para conclusão dos requerimentos administrativos, conforme disposto no art. 49 da Lei nº 9.784/99. E, ainda, não poderia o juiz extinguir o feito, sem resolução do mérito, após a autarquia prestar informações a respeito do serviço de "Cópia de Processo" (protocolo n. 1789945868) agendado pela recorrente em 08.05.2020, sendo concluído somente após a impetração deste *mandamus* (Id 142357978).

O INSS não apresentou as contrarrazões.

Instado o MPF, em segundo grau, manifestou-se pelo provimento do recurso de apelação (Id 143473573). Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001352-13.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: LUZINETE MARQUES DE SIQUEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERENTE-EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE AMERICANA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de se ver reformada sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, tendo em vista a informação prestada pela autoridade impetrada de análise do requerimento administrativo.

A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.

Nesse aspecto, a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública profira decisão em processo administrativo:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.

Nesse sentido, destaquem-se julgados desta Corte:

REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO RAZOÁVEL PARA CONCLUSÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 9.784/1999.

1. A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no caput, do artigo 37, da Constituição da República.
2. A Emenda Constitucional nº 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".
3. Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias.
4. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que a impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos.
5. Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002575-59.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 04/03/2020, Intimação via sistema DATA: 05/03/2020).

Assim, certo não é extinguir o processo por superveniente perda de objeto, devido a informação de análise dos requerimentos administrativos, tendo em vista que à autoridade impetrada somente se dignou para tanto após impetração do devido remédio constitucional adequado. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. PERDA DO OBJETO. NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do pedido de concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência.
2. A impetrante alega que protocolou o requerimento de benefício assistencial no dia 28.12.2018, mas até a data da impetração do presente mandamus (06.06.2019) não havia qualquer perspectiva de apreciação do pedido pela autarquia previdenciária.
3. Notificada para prestar informações, a autoridade impetrada comunicou a concessão do benefício pleiteado, ao passo que o juízo a quo, acertadamente, extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso III, "a", do Código de Processo Civil.
4. Isto porque, embora o benefício tenha sido concedido na esfera administrativa, o pedido da impetrante somente foi apreciado após a impetração do presente mandamus, e não de forma espontânea pela impetrada, de modo a não se falar em perda do objeto, tampouco em extinção do processo sem resolução do mérito.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003319-08.2019.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 27/08/2020).

Portanto, a sentença deve ser reformada a fim de ser extinto o processo com resolução do mérito, julgando-se procedente o pedido formulado na inicial.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. ANÁLISE APÓS IMPETRAÇÃO DO "MANDAMUS". EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXXVIII, assegura a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Desse modo, a "razoável duração do processo" foi erigida pela Constituição Federal como cláusula pétrea e direito fundamental de todos.
2. Não há amparo legal que fundamente a omissão administrativa, pelo contrário, implica o descumprimento de norma legal, além de ofensa aos princípios da duração razoável do processo, da eficiência na prestação do serviço público e da segurança jurídica.
3. Certo não é extinguir o processo por superveniente perda de objeto, devido a informação de análise dos requerimentos administrativos, tendo em vista que à autoridade impetrada somente se dignou para tanto após impetração do devido remédio constitucional adequado.
4. Deve, portanto, a sentença ser reformada a fim de julgar-se procedente o pedido formulado na inicial, extinguindo o processo com resolução do mérito.
5. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5016111-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO SOARES ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE SOARES DE LIMA - SP413819-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016111-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO SOARES ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE SOARES DE LIMA - SP413819-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por João Soares Rocha objetivando seja determinado à autoridade impetrada – SENHOR JOSÉ CARLOS OLIVEIRA, SUPERINTENDENTE REGIONAL SUDESTE DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) caso haja o descumprimento da medida. Requeveu, ainda, seja deferido o pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 142900565).

Deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e deferido parcialmente o pedido de liminar. (Id 142900573).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 142900579) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou pela concessão da segurança pretendida. (Id 142900683).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido contido na impetração e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 15 (quinze) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 734522143. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 142900700).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa necessária. (Id 143529195).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5016111-21.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOAO SOARES ROCHA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: DANIELLE SOARES DE LIMA - SP413819-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 734522143) de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa em 09/07/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 734522143) de benefício assistencial de prestação continuada à pessoa idosa em 09/07/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "emanalíse".

2. Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-81.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLEIZE HERNANDES BELLOTTO

Advogado do(a) APELANTE: NILSON BELLOTTO JUNIOR - SP248905

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

Advogado do(a) APELADO: LAURO HENRIQUE BARDI - SP345042

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-81.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLEIZE HERNANDES BELLOTTO

Advogado do(a) APELANTE: NILSON BELLOTTO JUNIOR - SP248905

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

Advogado do(a) APELADO: LAURO HENRIQUE BARDI - SP345042

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante, tempestivamente, em face de r. sentença que, em sede de embargos à execução opostos por Cleize Hernandes Belotto, julgou improcedentes os embargos, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, da Lei Adjéitiva Cível, com execução suspensa, em razão do deferimento do pedido de gratuidade processual.

A apelante defende, em síntese, a prescrição das anuidades anteriores ao ano de 2003, inclusive, bem como a inexigibilidade das anuidades referentes aos exercícios anteriores à vigência da Lei 12.514/2011, porquanto não exercida a profissão neste período, por motivo de doença.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-81.2015.4.03.6123

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CLEIZE HERNANDES BELLOTTO

Advogado do(a) APELANTE: NILSON BELLOTTO JUNIOR - SP248905

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

Advogado do(a) APELADO: LAURO HENRIQUE BARDI - SP345042

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na espécie, são exigíveis da apelante as anuidades referentes aos anos de 2011, 2012, 2013, 2014, bem como as constantes no Acordo nº 38744/2011.

O artigo 46 da Lei nº 8.906/94 dispõe, *in verbis*:

Art. 46. Compete à OAB fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas.

Parágrafo único. Constitui título executivo extrajudicial a certidão passada pela diretoria do Conselho competente, relativa a crédito previsto neste artigo. (destaquei)

Por seu turno, o caput do artigo 55 do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB preconiza:

Art. 55. Aos inscritos na OAB incumbe o pagamento das anuidades, contribuições, multas e preços de serviços fixados pelo Conselho Seccional. (destaquei)

A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADES DA OAB. DÍVIDA LÍQUIDA FUNDADA EM INSTRUMENTO PARTICULAR. PRAZO QUINQUENAL.

1. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o acórdão recorrido fundamenta claramente seu posicionamento de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.
 2. Conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil.
 3. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no REsp 1419757/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017)

A ação executiva nº 0001207-51.2015.403.6123 foi ajuizada em 16/07/2015.

No que tange às anuidades anteriores ao ano de 2003, inclusive, a despeito da decisão proferida nos autos do Procedimento Disciplinar OAB/SP nº 05-3628/05, em 05/06/2011, ter declarado a prescrição da pretensão punitiva, relativamente à inadimplência pertinente a anuidade de 2003 e débitos anteriores, verifica-se que a embargante, ora apelante, firmou Acordo nº 38744 (ID 89886382 – págs. 45/46), em 30/09/2011, que compreende as anuidades de 1998 a 2010, cujos débitos foram reconhecidos pela devedora quando de sua celebração, sendo o vencimento inicial em 03/10/2011 e o final em 03/09/2016, porquanto parcelada a dívida em 60 (sessenta) prestações.

Note-se que como parcelamento do débito houve a renúncia tácita à mencionada prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil. Vejamos:

Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição.

O c. Superior Tribunal de Justiça entende que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida por inadimplemento, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição correspondente, qual seja, o dia do vencimento da última parcela. Neste sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. TERMO INICIAL. VENCIMENTO ORDINÁRIO. EXECUÇÃO. SÓCIOS. SÚMULA N. 581/STJ. NÃO PROVIMENTO.

1. O vencimento antecipado da dívida não altera o início da fluência do prazo prescricional, prevalecendo para tal fim o termo ordinariamente indicado no contrato, que é o dia do vencimento da última parcela.
 2. "A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória." Emunciado n. 581 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.
 3. Agravo interno a que se nega provimento.
- (AgInt no REsp 1850690/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 05/06/2020)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INADIMPLENTO. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. ÚLTIMA PRESTAÇÃO. DATA DO VENCIMENTO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Emunciado Administrativo 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".
 2. "Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela.
 - Precedentes." (AgRg nos EDcl no AREsp 522.138/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 01/02/2016).
 3. Agravo interno não provido.
- (AgInt nos EDcl no AREsp 1236270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018)

Assim, considerando como termo inicial o dia 03/09/2016, data prevista para o vencimento da última parcela do acordo extrajudicial, o termo final do prazo prescricional dar-se-á em 03/09/2021.

Afastada, portanto, a alegada prescrição.

Tampouco prospera o argumento de que as anuidades anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011 seriam inexigíveis, em razão do não exercício da profissão pela apelante no período.

Com efeito, da leitura dos artigos 46 da Lei nº 8.906/94 e 55, *caput*, do Regulamento Geral do Estatuto da advocacia e da OAB, supratranscritos, verifica-se que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade à Ordem dos Advogados do Brasil é a mera inscrição junto à entidade de classe, sendo irrelevante o efetivo exercício da advocacia pelo profissional.

Impende registrar que, em regra, referida obrigação cessa apenas com o cancelamento da inscrição ou com o licenciamento do profissional, bem assim que no caso vertente não se constata a existência de pedido algum neste sentido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADES OAB. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXIGIBILIDADE. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO. EFETIVO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. DESNECESSIDADE.

1. A questão que ora se impõe cinge-se em saber se, na espécie, são exigíveis da apelante as anuidades referentes aos anos de 2011, 2012, 2013, 2014, bem como as constantes no Acordo nº 38744/2011.
2. A jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que as anuidades pagas à OAB não têm natureza tributária, devendo os títulos executivos extrajudiciais delas decorrentes sujeitarem-se ao prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil.
3. A ação executiva nº 0001207-51.2015.403.6123 foi ajuizada em 16/07/2015.
4. No que tange às anuidades anteriores ao ano de 2003, inclusive, a despeito da decisão proferida nos autos do Procedimento Disciplinar OAB/SP nº 05-3628/05, em 05/06/2011, ter declarado a prescrição da pretensão punitiva, relativamente à inadimplência pertinente a anuidade de 2003 e débitos anteriores, verifica-se que a embargante, ora apelante, firmou Acordo nº 38744, em 30/09/2011, que compreende as anuidades de 1998 a 2010, cujos débitos foram reconhecidos pela devedora quando de sua celebração, sendo o vencimento inicial em 03/10/2011 e o final em 03/09/2016, porquanto parcelada a dívida em 60 (sessenta) prestações.
5. Note-se que como parcelamento do débito houve a renúncia tácita à mencionada prescrição, nos termos do artigo 191 do Código Civil.
6. O c. Superior Tribunal de Justiça entende que mesmo diante do vencimento antecipado da dívida por inadimplemento, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição correspondente, qual seja, o dia do vencimento da última parcela.
7. Assim, considerando como termo inicial o dia 03/09/2016, data prevista para o vencimento da última parcela do acordo extrajudicial, o termo final do prazo prescricional dar-se-á em 03/09/2021. Afastada, portanto, a alegada prescrição.
8. Tampouco prospera o argumento de que as anuidades anteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011 seriam inexigíveis, em razão do não exercício da profissão pela apelante no período.
9. Com efeito, da leitura dos artigos 46 da Lei nº 8.906/94 e 55, *caput*, do Regulamento Geral do Estatuto da advocacia e da OAB, verifica-se que o fato gerador da obrigação de pagar anuidade à Ordem dos Advogados do Brasil é a mera inscrição junto à entidade de classe, sendo irrelevante o efetivo exercício da advocacia pelo profissional.
10. Impende registrar que, em regra, referida obrigação cessa apenas com o cancelamento da inscrição ou com o licenciamento do profissional, bem assim que no caso vertente não se constata a existência de pedido algum neste sentido.
11. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

APELADO: GOL COMBUSTÍVEIS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SAVOIA BERGAMASCO DINIZ - SP157289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: GOL COMBUSTIVEIS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SAVOIA BERGAMASCO DINIZ - SP157289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Gol Combustíveis S/A, em 8 de novembro de 2016, em face de Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, visando à anulação do Auto de Infração nº 116.301.2014.34.418985, com a consequente insubsistência da aplicação da multa, exclusão em definitivo da Autora do CADIN e do Registro de Controle de Reincidência ou, subsidiariamente, a redução da multa aplicada para o menor valor permitido por lei. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 63.300,00 (sessenta e três mil e trezentos reais). Coma inicial, acostou documentos.

Citada, a ANP manifestou-se pela suficiência do depósito realizado, informando a suspensão da exigibilidade do débito e a baixa do registro no CADIN (ID 3875138), bem assim apresentou contestação (ID 3875144).

Após a réplica (ID 3875161), foi proferida sentença de procedência do pedido (ID 3875162), para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 116.301.2014.4.34.418985, com a consequente insubsistência da multa, bem como para determinar a exclusão definitiva da autora do CADIN e do Registro de Controle de Reincidência, desde que relativamente ao AI supracitado. A ré foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a ANP (ID 3875166), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, que a autora, ora apelada, efetuou a venda de combustível para o revendedor "Auto Posto Cidade Quatro Ltda.", em 30/10/2013, quando este ainda ostentava a bandeira Petrobrás Distribuidora S/A, uma vez que a alteração para bandeira branca só se concretizou em 05/02/2014.

Com contrarrazões (ID 3875171), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000551-44.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

APELADO: GOL COMBUSTIVEIS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA SAVOIA BERGAMASCO DINIZ - SP157289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (art. 7º, *caput*).

Consoante a dicação do artigo 8º, *caput* e inciso VII, da referida norma, a ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, com a aplicação das sanções previstas na Lei nº 9.847/99.

Para tanto, a lei confere à ANP poder de polícia administrativa.

No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foi editada a Portaria ANP nº 29, de 9 de fevereiro de 1999, que estabelece a regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, bio-diesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos.

In casu, conforme Documento de Fiscalização nº 116 301 14 34 418985 (ID 3875142 – pág. 3), lavrado em 20/01/2014, a autora foi autuada por comercializar combustíveis automotivos, na data de 30/10/2013, com o revendedor varejista "Auto Posto Cidade Quatro Ltda.", bandeira Petrobrás Distribuidora S/A. Referida conduta foi enquadrada pelo agente de fiscalização como infração ao § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, apenada de acordo com o artigo 3º da Lei nº 9.847/99.

O Auto de Infração nº 418985 originou o Processo Administrativo nº 48620.000152/2014-45, no qual foi julgado insubsistente (ID 3875145 – págs. 17/18), em 15/05/2014, sendo o processo arquivado em 29/05/2014.

Em razão da decisão de insubsistência do mencionado auto de infração ter se baseado em informações do SIMP, em 05/06/2015, foi desarquivado o processo administrativo supracitado e, após diligência à Superintendência de Abastecimento, constatada a ausência de documento físico que comprovasse a informação do sistema, anulou-se referida decisão (ID 3875146 – pág. 41), em 25/02/2016, abrindo-se prazo para apresentação de alegações finais.

Em 07/04/2016, o Auto de Infração nº 418985 foi julgado subsistente (ID 3875150 – págs. 11/15), culminando com a aplicação de multa de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com fulcro no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99, sendo tal decisão ratificada em 31/08/2016 (ID 3875156 – pág. 61/62).

Compulsando os autos, verifica-se que, em 30/10/2013, o revendedor varejista “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” constava no Sistema de Informações de Movimentação de Produtos - SIMP como “bandeira branca” (ID 3875145 – pág. 15). Tal sistema tem por objetivo monitorar dados de produção e movimentação de produtos regulados pela ANP, na cadeia de *midstream* e *downstream*, abrangendo Produtores, Refinadores, Distribuidoras, TRRs, Revendedores e outros agentes.

Note-se que o § 1º, do artigo 11, da Portaria ANP nº 116/2000, com a redação dada pela Resolução ANP nº 33/2008, estabelece que **após o deferimento, pela ANP, da Ficha Cadastral de Solicitação de Atualização Cadastral de Marca Comercial/Sócios de Posto Revendedor, a que se refere o inciso I, do art. 4º-A, a informação de opção ou não de exibir a marca comercial de distribuidor estará disponível no endereço eletrônico da Agência (www.anp.gov.br) para utilização por parte dos demais agentes do mercado e da sociedade.**

Por seu turno, o § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, com a redação dada pela Resolução ANP nº 33/2008, preconiza que **no momento da comercialização** de combustíveis automotivos com revendedor varejista, o distribuidor deve verificar no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br) se o mesmo não optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor. Confira-se:

Art. 16-A. O distribuidor somente poderá comercializar combustíveis automotivos com:

*(...)
“§ 1º É vedada a comercialização de combustíveis automotivos com revendedor varejista que não se encontra autorizado pela ANP ou que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor conforme previsto no art. 11 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, exceto no caso previsto no § 2º deste artigo, devendo a verificação ser realizada no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br) no momento da comercialização.” (Redação dada pela Resolução ANP nº 33, de 13.11.2008 – DOU 14.11.2008 – Efeitos a partir de 14.11.2008.)*

Assim, porquanto constatada pela autora, em consulta ao endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br), quando da comercialização do combustível automotivo, em 30/10/2013, a opção do revendedor “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” pela “bandeira branca”, não se deve imputar à apelada a prática da infração descrita no § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, apenas de acordo com o inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99.

Ademais, verifica-se a opção do “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” pela bandeira Petrobrás Distribuidora S/A no período de 09/11/2007 a 08/06/2013 (ID 3875145 – pág. 15), anterior, portanto, à data de comercialização do combustível automotivo pela autora.

Outrossim, os contratos de locação (ID 3875147 – págs. 2/10 e ID 3875148 – págs. 11/15) e de comodato de equipamentos (ID 3875148 – pág. 17/20 e ID 3875149 – págs. 21/24) firmados entre o “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” e a Petrobrás Distribuidora S/A, com termo final de vigência em junho de 2013, roboram tal informação.

Impende registrar que houve solicitação de atualização cadastral de bandeira pelo “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.”, com opção de exibição de marca comercial do distribuidor Petrobrás Distribuidora S.A., em 16/09/2014 (ID 3875145 – pág. 38), data posterior à comercialização do combustível pela apelada.

Infere-se, pois, que no dia 30/10/2013 a opção do revendedor “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” era pela “bandeira branca”.

Ressalte-se que, a despeito da ausência de documento físico que comprovasse a informação do sistema, fato é que a informação constante do cadastro da ANP, disponível para consulta, em 30/10/2013, era a de que o revendedor “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” não estava vinculado a distribuidora alguma, de modo que a apelada, tendo cumprido a exigência de verificar no endereço eletrônico “www.anp.gov.br”, no momento da comercialização, se o revendedor varejista não optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor, não pode ser punida por eventual erro da ANP.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA REVENDEDOR QUE OSTENTA BANDEIRA DE OUTRA COMPANHIA. VEDAÇÃO LEGAL. POSTO REVENDEDOR CADASTRADO COMO “BANDEIRA BRANCA”.

1. Conforme Documento de Fiscalização nº 116 301 14 34 418985 (ID 3875142 – pág. 3), lavrado em 20/01/2014, a autora foi autuada por comercializar combustíveis automotivos, na data de 30/10/2013, como revendedor varejista “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.”, bandeira Petrobrás Distribuidora S/A. Referida conduta foi enquadrada pelo agente de fiscalização como infração ao § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, apenas de acordo com artigo 3º da Lei nº 9.847/99.
2. O Auto de Infração nº 418985 originou o Processo Administrativo nº 48620.000152/2014-45, no qual foi julgado subsistente (ID 3875150 – págs. 11/15), culminando com a aplicação de multa de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), com fulcro no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99, sendo tal decisão ratificada em 31/08/2016 (ID 3875156 – pág. 61/62).
3. Compulsando os autos, verifica-se que, em 30/10/2013, o revendedor varejista “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” constava no Sistema de Informações de Movimentação de Produtos - SIMP como “bandeira branca” (ID 3875145 – pág. 15). Tal sistema tem por objetivo monitorar dados de produção e movimentação de produtos regulados pela ANP, na cadeia de *midstream* e *downstream*, abrangendo Produtores, Refinadores, Distribuidoras, TRRs, Revendedores e outros agentes.
4. O § 1º, do artigo 11, da Portaria ANP nº 116/2000, com a redação dada pela Resolução ANP nº 33/2008, estabelece que após o deferimento, pela ANP, da Ficha Cadastral de Solicitação de Atualização Cadastral de Marca Comercial/Sócios de Posto Revendedor, a que se refere o inciso I, do art. 4º-A, a informação de opção ou não de exibir a marca comercial de distribuidor estará disponível no endereço eletrônico da Agência (www.anp.gov.br) para utilização por parte dos demais agentes do mercado e da sociedade.
5. Por seu turno, o § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, com a redação dada pela Resolução ANP nº 33/2008, preconiza que no momento da comercialização de combustíveis automotivos com revendedor varejista, o distribuidor deve verificar no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br) se o mesmo não optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor.
6. Assim, porquanto constatada pela autora, em consulta ao endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br), quando da comercialização do combustível automotivo, em 30/10/2013, a opção do revendedor “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” pela “bandeira branca”, não se deve imputar à apelada a prática da infração descrita no § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, apenas de acordo com o inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99.
7. Ademais, verifica-se a opção do “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” pela bandeira Petrobrás Distribuidora S/A no período de 09/11/2007 a 08/06/2013 (ID 3875145 – pág. 15), anterior, portanto, à data de comercialização do combustível automotivo pela autora. Os contratos de locação (ID 3875147 – págs. 2/10 e ID 3875148 – págs. 11/15) e de comodato de equipamentos (ID 3875148 – pág. 17/20 e ID 3875149 – págs. 21/24) firmados entre o “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” e a Petrobrás Distribuidora S/A, com termo final de vigência em junho de 2013, roboram tal informação.
8. Impende registrar que houve solicitação de atualização cadastral de bandeira pelo “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.”, com opção de exibição de marca comercial do distribuidor Petrobrás Distribuidora S.A., em 16/09/2014 (ID 3875145 – pág. 38), data posterior à comercialização do combustível pela apelada.
9. A despeito da ausência de documento físico que comprovasse a informação do sistema, fato é que a informação constante do cadastro da ANP, disponível para consulta, em 30/10/2013, era a de que o revendedor “Auto Posto Cidade Quatro Ltda.” não estava vinculado a distribuidora alguma, de modo que a apelada, tendo cumprido a exigência de verificar no endereço eletrônico “www.anp.gov.br”, no momento da comercialização, se o revendedor varejista não optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor, não pode ser punida por eventual erro da ANP.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007043-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANUZA VIDAL SAMPAIO - PE16545-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007043-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANUZA VIDAL SAMPAIO - PE16545-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação anulatória de ato administrativo, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Aspen Distribuidora de Combustíveis Ltda., em 9 de abril de 2015, em face de Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que declare a nulidade do Auto de Infração nº 343275, lavrado em 4/11/2010, por violação ao §1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89642269 – págs. 111/115), tão somente para determinar que a ANP exclua o nome da autora do Registro de Controle de Reincidência em relação ao Auto de Infração nº 343275, apurado no Processo nº 48621.000808/2010-96.

Opostos embargos de declaração pela ANP (ID 89642269 – págs. 119/123), os quais foram acolhidos, com efeitos modificativos, para indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, também, quanto à exclusão do nome da autora do Registro de Controle de Reincidência da ré (ID 89642269 – págs. 124/125).

Opostos embargos de declaração pela autora (ID 89642269 – págs. 128/133), aos quais foi negado provimento (ID 89642269 – págs. 135/136).

Citada, a ANP apresentou contestação (ID 89642269 – págs. 138/153).

Em face de decisão declinatoria de foro (ID 89642278 - págs. 26/28), os autos, inicialmente distribuídos à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, sob nº 0024802-39.2013.4.02.5101, foram remetidos a Seção Judiciária de São Paulo e redistribuídos à 12ª Vara Federal, sob nº 0007043-74.2015.4.03.6100, sendo ratificados os atos praticados, com exceção dos decisórios (ID 89642278 - págs. 41/43).

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89642278 – págs. 41/43).

Houve réplica (ID 89642278 – págs. 47/50).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (ID 89642278 – págs. 63/73). A autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, apelou a autora (ID 89642278 – págs. 76/82), tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da r. sentença. Alegou não ser agente fiscalizador, bem assim não ter como conferir o contrato de bandeirismo vigente de cada posto revendedor com o qual negocia. Sustentou que se trata de mercado intensamente modificado por relações comerciais e que cada posto revendedor pode alterar o seu contrato de bandeirismo, inclusive não ostentando bandeira alguma. Asseverou que em momento algum ficou comprovado que obteve vantagem econômica com a prática infracional, que justificasse o agravamento da pena. Defendeu que, ao lavrar o auto de infração em foco, a agência reguladora violou o princípio da razoabilidade. Subsidiariamente, requereu a redução da multa para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Com contrarrazões (ID 89641697 – págs. 6/20), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007043-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ASPEN DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VANUZA VIDAL SAMPAIO - PE16545-S

APELADO: AGENCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

Advogado do(a) APELADO: ROSANA MONTELEONE SQUARCINA - SP97405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (art. 7º, *caput*).

Consoante a dicção do artigo 8º, *caput* e inciso VII, da referida norma, a ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, com a aplicação das sanções previstas na Lei nº 9.847/99.

Para tanto, a lei confere à ANP poder de polícia administrativa.

No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foi editada a Portaria ANP nº 29, de 9 de fevereiro de 1999, que estabelece a regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, bio-diesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos.

Dispõe o § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, *in verbis*:

Art. 16-A. O distribuidor somente poderá comercializar combustíveis automotivos com:

(...)
"§ 1º É vedada a comercialização de combustíveis automotivos com revendedor varejista que não se encontra autorizado pela ANP ou que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor conforme previsto no art. 11 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, exceto no caso previsto no § 2º deste artigo, devendo a verificação ser realizada no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br) no momento da comercialização." (Redação dada pela Resolução ANP nº 33, de 13.11.2008 - DOU 14.11.2008 – Efeitos a partir de 14.11.2008.)

Por seu turno, a Lei nº 9.847, de 26 de outubro de 1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei nº 9.478/97, estabelece sanções administrativas e dá outras providências, prescreve em seus artigos 3º, inciso II, e 4º, *ipsis litteris*:

Art. 3o A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes:

(...)
II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável: (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais); (Redação dada pela Lei nº 11.097, de 2005)

(...)

Art. 4o A pena de multa será graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida, a condição econômica do infrator e os seus antecedentes.

§ 1o A multa será recolhida no prazo de trinta dias, contado da decisão administrativa definitiva.

§ 2o O não-pagamento da multa no prazo estabelecido sujeita o infrator a:

I - juros de mora de um por cento ao mês ou fração;

II - multa de mora de dois por cento ao mês ou fração.

§ 3o Na hipótese de o autuado expressamente renunciar ao direito de recorrer da decisão proferida no processo administrativo, a multa poderá ser recolhida no prazo para a interposição do recurso com redução de trinta por cento.

In casu, conforme Documento de Fiscalização nº 118.311.10.34.343275 (ID 89642377 – págs. 40/42), a autora foi autuada por comercializar combustíveis automotivos com revendedor varejista que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor.

Refêrinda conduta foi enquadrada pelo agente de fiscalização como infração ao § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, apenas de acordo com os incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99.

O Auto de Infração nº 118.311.10.34.343275 originou o Processo Administrativo nº 48621.000808/2010-96, no qual foi julgado subsistente (ID 89642381 – págs. 90/96), culminando com a aplicação de multa de R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), com fulcro no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99, bem assim com a suspensão total das atividades da autuada pelo prazo de 10 (dez) dias a contar da data de sua efetivação por agente da ANP ou conveniado, nos termos do inciso II c/c § 1º, do artigo 8º, do mesmo diploma legal, além da inclusão do autuado e do processo no Registro de Controle de Reincidência (ID 89642269 – págs. 36/37).

Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, tampouco em cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, em face da ausência de capitulação da infração praticada entre aquelas previstas nos incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99, porquanto devidamente descrito o ato tido por violador da norma que rege a matéria, sem prejuízo à defesa da autuada.

Insta salientar que o § 1º, do artigo 6º, do Decreto nº 2.953, de 28 de janeiro de 1999, que dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, estabelece que as "incorrecções ou omissões do auto não acarretarão sua nulidade, quando deste constarem elementos suficientes para determinar a infração e possibilitar a defesa do infrator", como na espécie.

Ademais, o despacho (ID 89642380 – pág. 109/110) proferido no curso do processo administrativo supracitado, que concedeu prazo para apresentação de alegações finais, trouxe expressamente o inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99 e o § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, com a nova redação dada pela Resolução ANP nº 33/2008, como dispositivos normativos infringidos, afastando qualquer dúvida acerca da tipificação.

Note-se que depois disso ainda houve apresentação de alegações finais (ID 89642381 – págs. 32/40) e interposição de recurso administrativo (ID 89642262 – págs. 104/112), não restando prejudicado, portanto, seu direito de defesa.

Não há que se falar em atribuição do poder de polícia à apelante, uma vez que compete ao particular que exerce a atividade de distribuição de combustíveis automotivos respeitar as regras impostas, *in casu*, as portarias expedidas pela ANP, que regulamentam especificamente a atividade.

Com efeito, trata-se de ônus inerente à atuação empresarial da distribuidora, sem espaço para irresignação.

Ressalte-se, que tanto a Lei nº 9.847/99 quanto a Portaria ANP nº 29/99 deixam claras as condutas que devem ser observadas pelas distribuidoras de combustíveis automotivos. Refêrinda lei estabelece, outrossim, as sanções administrativas no caso de infração.

Neste passo, impende registrar que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.

No que tange à graduação das penalidades, cumpre observar que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.

Na hipótese vertente, verifica-se que a multa foi arbitrada dentro dos parâmetros legais (arts. 3º, II, e 4º, *caput*, da Lei nº 9.847/99), não restando demonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.

O aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP. AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL PARA REVENDEDOR QUE OSTENTA BANDEIRA DE OUTRA COMPANHIA. VEDAÇÃO LEGAL. MULTA. LEGALIDADE.

1. A Lei nº 9.478/97 instituiu a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, entidade integrante da Administração Federal Indireta, submetida ao regime autárquico especial, como órgão regulador da indústria do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis, vinculada ao Ministério de Minas e Energia (art. 7º, *caput*).
2. Consoante a dicação do artigo 8º, *caput* e inciso VII, da referida norma, a ANP tem como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, com a aplicação das sanções previstas na Lei nº 9.847/99. Para tanto, a lei confere à ANP poder de polícia administrativa.
3. No âmbito do poder regulamentar que lhe foi conferido, foi editada a Portaria ANP nº 29/99, que estabelece a regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, bio-diesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP e outros combustíveis automotivos.
4. Dispõe o § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, com a redação dada pela Resolução ANP nº 33/2008, *in verbis*: “É vedada a comercialização de combustíveis automotivos com revendedor varejista que não se encontra autorizado pela ANP ou que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor conforme previsto no art. 11 da Portaria ANP nº 116, de 5 de julho de 2000, exceto no caso previsto no § 2º deste artigo, devendo a verificação ser realizada no endereço eletrônico da ANP (www.anp.gov.br) no momento da comercialização”.
5. Por seu turno, o artigo 3º, inciso II, da Lei nº 9.847/99 prescreve, *ipsis litteris*: “A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes: (...) II - importar, exportar ou comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis em quantidade ou especificação diversa da autorizada, bem como dar ao produto destinação não permitida ou diversa da autorizada, na forma prevista na legislação aplicável: Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais)”.
6. Conforme Documento de Fiscalização nº 118.311.10.34.343275, a autora foi autuada por comercializar combustíveis automotivos com revendedor varejista que optou por exibir a marca comercial de outro distribuidor. Referida conduta foi enquadrada pelo agente de fiscalização como infração ao § 1º, do artigo 16-A, da Portaria ANP nº 29/99, apenas de acordo com os incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99.
7. O Auto de Infração nº 118.311.10.34.343275 originou o Processo Administrativo nº 48621.000808/2010-96, em que foi julgado subsistente, culminando com a aplicação de multa de R\$ 84.000,00 (oitenta e quatro mil reais), com fulcro no inciso II, do artigo 3º, da Lei nº 9.847/99, bem assim com a suspensão total das atividades da autuada pelo prazo de 10 (dez) dias a contar da data de sua efetivação por agente da ANP ou conveniado, nos termos do inciso II c/c § 1º, do artigo 8º, do mesmo diploma legal, além da inclusão do autuado e do processo no Registro de Controle de Reincidência.
8. Não há que se falar em nulidade do Auto de Infração, tampouco em cerceamento de defesa ou violação ao devido processo legal, em face da ausência de caputação da infração praticada entre aquelas previstas nos incisos do artigo 3º da Lei nº 9.847/99, porquanto devidamente descrito o ato tido por violador da norma que rege a matéria, sem prejuízo à defesa da autuada.
9. O § 1º, do artigo 6º, do Decreto nº 2.953/99, que dispõe sobre o procedimento administrativo para aplicação de penalidades por infrações cometidas nas atividades relativas à indústria do petróleo e ao abastecimento nacional de combustíveis, estabelece que as “incoerções ou omissões do auto não acarretarão sua nulidade, quando deste constarem elementos suficientes para determinar a infração e possibilitar a defesa do infrator”, como na espécie.
10. Não há que se falar em atribuição do poder de polícia à apelante, uma vez que compete ao particular que exerce a atividade de distribuição de combustíveis automotivos respeitar as regras impostas, *in casu*, as portarias expedidas pela ANP, que regulamentam especificamente a atividade. Com efeito, trata-se de ônus inerente à atuação empresarial da distribuidora, sem espaço para irrisignação.
11. Tanto a Lei nº 9.847/99 quanto a Portaria ANP nº 29/99 deixam claras as condutas que devem ser observadas pelas distribuidoras de combustíveis automotivos. Referida lei estabelece, outrossim, as sanções administrativas no caso de infração.
12. O princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.
13. No que tange à gradação das penalidades, cumpre observar que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.
14. Na hipótese vertente, verifica-se que a multa foi arbitrada dentro dos parâmetros legais (arts. 3º, II, e 4º, *caput*, da Lei nº 9.847/99), não restando demonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.
15. O aspecto atinente ao montante de multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.
16. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004093-93.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A, ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004093-93.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A, ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante (ID 3910416 – págs. 10/17), tempestivamente, em face de r. sentença (ID 3910415 – págs. 2/8 e ID 3910416 – págs. 6/8) que, em sede de embargos à execução fiscal opostos por Indústrias Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda., julgou improcedente o pedido, mantendo a penhora e o crédito em cobrança, conforme certidão de dívida ativa acostada aos autos da execução fiscal nº 0005617-21.2015.403.6102. Sem condenação em honorários, em face do disposto no Decreto-lei nº 1025/69.

A apelante alega ter oposto os presentes embargos em face de execução fiscal movida pelo Inmetro, referente ao débito oriundo da cobrança de multa administrativa proveniente do Auto de Infração nº 1815014.

Assevera ter sido autuada por infração aos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9.933/99 c/c item 4 e subitens 5.1 e 5.2 do Regulamento Técnico Metroológico, aprovado pelo artigo 1º, da Portaria INMETRO nº 96/2000, tendo sido reprovado, em exame pericial quantitativo nos critérios individual e da média dos produtos “Creme de Tratamento Intensivo Hidrata – Cabelos Secos e Desvitalizados”, marca Francis, com conteúdo nominal de 250g.

Narra que foram periciadas 8 (oito) unidades do referido produto, sendo reprovadas pelo critério individual 3 (três) unidades, que estariam abaixo do conteúdo mínimo tolerado de 241ml. Já com relação ao critério da média, afirma ter ficado abaixo do mínimo aceitável de 246,7ml.

Argumenta que a embalagem do produto analisado é composta de tampa com abertura livre, isto é, sem lacre, de modo que algum consumidor ou funcionário do supermercado onde os produtos estavam expostos pode ter aberto e utilizado os produtos, gerando a diminuição de seu conteúdo líquido.

Defende, assim, a ilegalidade da multa imposta pela apelada, porquanto resultante da análise de produtos que foram manufaturados com os conteúdos líquidos das unidades atendendo ao Regulamento Técnico Metroológico no ato da fabricação.

Ao final, pugna pela reforma *in totum* da r. sentença ou, subsidiariamente, pela redução da multa aplicada.

Com contrarrazões (ID 3910416 – págs. 19/27), vieramos autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004093-93.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A, ALEXANDRE NASRALLAH - SP141946-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese vertente, o produto “Creme de Tratamento Intensivo Hidrata – Cabelos Secos e Desvitalizados”, marca Francis, com conteúdo nominal de 250g, foi reprovado no exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média (ID 3910414 – pág. 21).

Impende registrar que os produtos periciados se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade, conforme o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos (ID 3910414 - pág. 24), o que afasta a alegação da apelante de que a variação de conteúdo líquido encontrada decorreu de eventual uso do produto por consumidores ou funcionários do supermercado onde estavam expostos.

Ademais, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como o conteúdo líquido indicado na embalagem.

Note-se que, na espécie, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do ato administrativo.

Os artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 definem as penalidades cabíveis e a forma de gradação da pena.

Ressalte-se que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.

No que tange à gradação das penalidades, cumpre observar que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.

In casu, verifica-se que a multa foi arbitrada dentro dos parâmetros legais (art. 9º da Lei nº 9.933/99), não restando demonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.

Legítima, portanto, a imposição da multa pelo órgão fiscalizador, uma vez que os produtos aferidos apresentaram conteúdo líquido inferior ao informado na embalagem, bem como abaixo do tolerado pelas normas legais, para venda ao consumidor.

O aspecto atinente ao montante da multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONTEÚDO LÍQUIDO EFETIVO DIVERGENTE DO REGISTRADO NA EMBALAGEM. MULTA. LEGALIDADE.

1. Na hipótese vertente, o produto “Creme de Tratamento Intensivo Hidrata – Cabelos Secos e Desvitalizados”, marca Francis, com conteúdo nominal de 250g, foi reprovado no exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média.
2. Impende registrar que os produtos periciados se encontravam em perfeito estado de inviolabilidade, conforme o Termo de Coleta de Produtos Pré-Medidos, o que afasta a alegação da apelante de que a variação de conteúdo líquido encontrada decorreu de eventual uso do produto por consumidores ou funcionários do supermercado onde estavam expostos.
3. Ademais, é dever do fabricante adotar as medidas adequadas para assegurar que o produto chegue ao consumidor como o conteúdo líquido indicado na embalagem.
4. Note-se que, na espécie, a apelante não apresentou elementos que pudessem afastar a presunção *juris tantum* de veracidade e legitimidade do ato administrativo.
5. Os artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 definem as penalidades cabíveis e a forma de gradação da pena.
6. Ressalte-se que o princípio da legalidade administrativa somente permite aos membros da Administração atuarem dentro dos parâmetros estritamente autorizados pela lei.
7. No que tange à gradação das penalidades, cumpre observar que, ao estipular limites mínimo e máximo para a penalidade pecuniária, o legislador pretendeu atribuir certa margem de discricionariedade ao agente público.
8. *In casu*, verifica-se que a multa foi arbitrada dentro dos parâmetros legais (art. 9º da Lei nº 9.933/99), não restando demonstrada qualquer ilegalidade em sua aplicação.
9. O aspecto atinente ao montante da multa fixado pela autoridade administrativa é matéria que se insere no mérito do ato administrativo, cabendo ao Poder Judiciário apenas o controle de legalidade do ato.
10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025293-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EISENMANN DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025293-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EISENMANN DO BRASILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Eisenmann do Brasil Equipamentos Industriais Ltda., em 7 de dezembro de 2015, contra ato do Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização de Comércio Exterior – DELEX, com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito ao creditamento integral dos valores recolhidos a título de PIS/COFINS-Importação, na proporção das alíquotas previstas na Lei nº 13.137/2015, incluindo-se o adicional estabelecido no artigo 8º, §21, da Lei nº 10.865/2004, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Coma inicial, acostou documentos.

Indeferida a liminar pleiteada (ID 89398403 – págs. 69/71).

A União (Fazenda Nacional) requereu o ingresso no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (ID 89398403 – págs. 93/94).

A autoridade impetrada prestou informações (ID 89398404 – págs. 19/32).

Foi proferida sentença denegando a segurança pleiteada (ID 89398404 – págs. 34/43). Sem condenação em honorários advocatícios. Custas pela impetrante.

Opostos embargos de declaração pela impetrante (ID 89398404 – págs. 51/54), os quais foram rejeitados (ID 89398404 – págs. 56/57).

Irresignada, apelou a impetrante (ID 89398404 – págs. 68/82), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Defendeu, em síntese, que qualquer limitação ao creditamento do PIS/COFINS-Importação, inclusive quanto ao adicional da alíquota da COFINS-Importação, viola o artigo 195, §12, da Constituição Federal, bem assim o artigo 98 do Código Tributário Nacional, além do princípio da isonomia.

Com contrarrazões (ID 89398404 – págs. 85/91), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação (ID 89398404 – págs. 95/100).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025293-58.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EISENMANN DO BRASILEQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: BRAULIO DA SILVA FILHO - SP74499-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogado do(a) APELADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação foram instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º determinou a incidência da alíquota de 1,65% para o PIS/PASEP-Importação (inciso I) e 7,6% para a COFINS-Importação (inciso II).

O adicional na alíquota da COFINS-Importação foi instituído pela Medida Provisória nº 540/2011 (art. 21), convertida na Lei nº 12.546/2011 (art. 21), em um percentual de 1,5%, visando à neutralidade e simetria na tributação do produto nacional e do importado.

A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

Por seu turno, a Medida Provisória nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, alterou a Lei nº 10.865/2004, elevando as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação para 2,10% e 9,65%, respectivamente.

Note-se que as alterações das alíquotas do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais, preservando-se assim o equilíbrio da balança comercial, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

No que concerne à alegada violação do artigo 98 do Código Tributário Nacional, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, impende registrar que a Segunda Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.437.172/RS, firmou entendimento no sentido de que a Cláusula do Tratamento Nacional não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, sendo despicinda a análise de aludido tratamento desvantajoso. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA EM 1% § 21 DO ART. 8º DA LEI Nº 10.865/04. VIOLAÇÃO AO ART. 98 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282 DO STF. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. ART. III DO GATT. NÃO APLICABILIDADE EM RELAÇÃO AO PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA SEGUNDA TURMA DESTA CORTE NOS AUTOS DO RESP 1.437.172/RS. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DO RELATOR. NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO PARCIAL DE CRÉDITO. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Discute-se nos autos a legalidade ou não da majoração da alíquota de COFINS-Importação em 1% prevista no § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, com redação dada pela Lei nº 12.715/12, sem que haja o correspondente reconhecimento do direito ao crédito em etapa posterior em igual percentual, e se tal majoração implica tratamento desigual do produto estrangeiro em relação ao nacional, discriminação vedada pelo art. III do GATT que determina a igualdade de tratamento entre ambos os produtos.

2. O art. 98 do CTN não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem mesmo de forma implícita, o que impossibilita o conhecimento do recurso especial em relação a ele por ausência de prequestionamento. Incide, no ponto, a Súmula nº 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. A Segunda Turma desta Corte, na assentada de 15.9.2015, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.437.172/RS, Relator para acórdão, Min. Herman Benjamin, concluiu, por maioria, que a cláusula de "Obrigação de Tratamento Nacional" não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, ressalvado meu entendimento pessoal em sentido contrário. Assim, despicinda a análise da existência efetiva de tratamento desvantajoso ao produto originário do exterior decorrente da majoração em 1% da alíquota da COFINS-Importação, visto que, ainda que se confirme tal desvantagem, não há que se falar em violação à referida cláusula, haja vista sua inaplicabilidade em relação às referidas contribuições.

4. O Tribunal de origem, ao interpretar o § 12 do art. 195 da Constituição Federal, concluiu pela possibilidade de concessão parcial do crédito de PIS/COFINS decorrente da não cumulatividade, tendo em vista que o referido dispositivo constitucional não estabeleceu a sistemática de compensação a ser aplicada em relação às referidas contribuições, diferentemente da não cumulatividade do ICMS e do IPI, na qual a compensação ocorre em cada operação com o montante cobrado nas anteriores. Dessa forma, não é possível a esta Corte conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a índole constitucional que envolve o tema, cuja análise é da competência do Supremo Tribunal Federal.

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

(REsp 1513436/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 09/12/2015) (destaquei)

O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

À luz do §12, do artigo 195, da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 1178310/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento tanto no sentido da constitucionalidade do adicional da alíquota da COFINS-Importação previsto no §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, quanto da vedação ao aproveitamento do crédito proveniente do referido adicional, prevista no §1º-A do artigo 15 do mesmo diploma legal. Vejamos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS-IMPORTAÇÃO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA EM UM PONTO PERCENTUAL. APROVEITAMENTO INTEGRAL DOS CRÉDITOS OBTIDOS COM O PAGAMENTO DO TRIBUTO. VEDAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 8º, § 21, DA LEI 10.865/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 12.715/2012, E DO § 1º-A DO ARTIGO 15 DA LEI 10.865/2004, INCLUÍDO PELA LEI 13.137/2015.

Recurso Extraordinário a que se nega provimento. Tema 1047, fixada a seguinte tese de repercussão geral:

I - É constitucional o adicional de alíquota da Cofins-Importação previsto no § 21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004.

II - A vedação ao aproveitamento do crédito oriundo do adicional de alíquota, prevista no artigo 15, § 1º-A, da Lei nº 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 13.137/2015, respeita o princípio constitucional da não cumulatividade.

(RE 1178310, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/09/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-242 DIVULG 02-10-2020 PUBLIC 05-10-2020)

Prejudicada, pois, a questão referente à restituição/compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/PASEP-IMPORTAÇÃO. COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI 13.137/2015. MAJORAÇÃO DAS ALÍQUOTAS. CLÁUSULA DE TRATAMENTO NACIONAL. NÃO APLICÁVEL. ADICIONAL DE 1% DA COFINS-IMPORTAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação foram instituídas pela Medida Provisória nº 164/2004, convertida na Lei nº 10.865/2004, cujo artigo 8º determinou a incidência da alíquota de 1,65% para o PIS/PASEP-Importação (inciso I) e 7,6% para a COFINS-Importação (inciso II).

2. A Medida Provisória nº 563/2012 (art. 43), convertida na Lei nº 12.715/2012 (art. 53), alterou o § 21, do artigo 8º, da Lei nº 10.865/2004, instituindo o adicional de 1% sobre a alíquota da COFINS, relativa à importação dos bens relacionados no anexo da Lei nº 12.546/2011.

3. A Medida Provisória nº 668/2015, convertida na Lei nº 13.137/2015, por seu turno, alterou a Lei nº 10.865/2004, elevando as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação para 2,10% e 9,65%, respectivamente.

4. Note-se que as alterações das alíquotas do PIS/COFINS-Importação foram determinadas por critérios de extrafiscalidade, visando igualar a situação das importadoras e das empresas nacionais, preservando-se assim o equilíbrio da balança comercial, razão pela qual não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

5. No que concerne à alegada violação do artigo 98 do Código Tributário Nacional, pela quebra do princípio da não discriminação tributária prevista no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – GATT, impende registrar que a Segunda Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.437.172/RS, firmou entendimento no sentido de que a Cláusula do Tratamento Nacional não se aplica ao PIS/COFINS-Importação, sendo despicinda a análise de aludido tratamento desvantajoso.

6. O creditamento do adicional da alíquota da COFINS-Importação foi expressamente vedado pelo § 1º-A do artigo 15 da Lei nº 10.865/2004, incluído pela Medida Provisória nº 668/2015 (art. 1º), convertida na Lei nº 13.137/2015 (art. 1º).

7. À luz do §12, do artigo 195, da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 42/2003, "a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas". Não há, portanto, ilegalidade na vedação supracitada.

8. O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 1178310/PR, sob o regime de repercussão geral, firmou entendimento tanto no sentido da constitucionalidade do adicional da alíquota da COFINS-Importação previsto no §21 do artigo 8º da Lei nº 10.865/2004, quanto da vedação ao aproveitamento do crédito proveniente do referido adicional, prevista no §1º-A do artigo 15 do mesmo diploma legal.

9. Prejudicada, pois, a questão referente à restituição/compensação.

10. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021583-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONROE AUTO PECAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO - SP16482-A, ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, MARINA DE MESQUITA SILVA - SP236438, ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO - SP99420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021583-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONROE AUTO PECAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO - SP16482-A, ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, MARINA DE MESQUITA SILVA - SP236438, ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO - SP99420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a ocorrência de sinistro do seguro, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, sustentou a agravante UNIÃO FEDERAL que a ocorrência do sinistro durante o prazo de vigência do contrato (apólice 027982013010775000231), uma vez que não renovado nos 60 dias que antecediam o seu encerramento, tampouco tomada qualquer das providências elencadas no § 2º do artigo 2º da Portaria PGFN 1153/2009 e na cláusula 4.2 do contrato em referência.

Destacou que o débito não estava com a exigibilidade suspensa, durante o período em que a dívida estava desprovida de garantia, nem mesmo parcelamento do débito, acrescentando que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não é hábil a obstar a ocorrência no sinistro.

Afirmou também afronta ao art. 206, CTN.

Requeru a antecipação da tutela recursal, determinado o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

A agravada TENNECO AUTOMOTIVE BRASIL LTDA. apresentou contraminuta, alegando que o vencimento se deu durante o período de suspensão requerido pela agravante e que jamais pretendeu beneficiar-se ou levar a recorrente a erro quanto ao suposto parcelamento do crédito tributário em cobrança na execução fiscal.

Ressaltou que o crédito em execução já se encontra garantido através de nova apólice de seguro garantia, como permitido pelo art. 9º, II, LEF, com redação dada pela Lei nº 13.043/2014, permitindo a expedição de certidão de regularidade fiscal, no termos do art. 206, CTN.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021583-04.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MONROE AUTO PECAS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ARTHUR PINTO DE LEMOS NETTO - SP16482-A, ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A, MARINA DE MESQUITA SILVA - SP236438, ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO - SP99420-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que não reconheceu a ocorrência de sinistro do seguro, em sede de execução fiscal.

Consta dos autos (Id 5363921) que a exequente, em 27/7/2013 (fl. 418), reconheceu que o crédito tributário executado encontrava garantido pela apólice de seguro, cuja validade expirava em 3/6/2016; em 17/7/2015, a exequente informou que o crédito estava em fase de negociação para inclusão em parcelamento, requerendo a suspensão do feito por um ano (fl. 427); em 28/11/2016, a exequente requereu o sobrestamento da execução pelo prazo de um ano, enquanto se aguarda o parcelamento (fl. 443); em 31/5/2017, a executada apresentou nova apólice de seguro, com vigência de 5/5/2017 a 5/5/2020 (fl. 448); em 21/11/2017, a exequente requereu sobrestamento do feito por um ano, enquanto se aguarda o parcelamento (fl. 464); em 7/5/2017, a exequente pugnou pela intimação da seguradora para o depósito do valor segurado (fl. 469);

De fato, verifica-se que houve descontinuidade da garantia do débito, entre 3/6/2016 e 5/5/2017, ensejando, em princípio, a caracterização de sinistro, a autorizar a intimação da seguradora para o depósito do valor segurado (art. 2º, §§ 2º e 3º, Portaria PGFN nº 1153/2009).

Entretanto, no caso, havia informação de parcelamento do débito que, ainda que incorreta, não foi fornecida pela executada, mas pela própria exequente.

Outrossim, a exequente pugnou pelo reconhecimento do sinistro somente após a apresentação de nova apólice de seguro, desta vez atendendo as disposições da Portaria PGFN 164/2014. Não houve, portanto, prejuízo à exequente.

Importante ressaltar que, não obstante a execução se processe no interesse do credor (art. 797, CPC), deve ela ser processada da forma menos gravosa ao devedor (art. 805, CPC).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SINISTRO – INTIMAÇÃO DA SEGURADORA PARA DEPÓSITO DO VALOR SEGURADO – DESCABIMENTO – APRESENTAÇÃO DE NOVA APÓLICE DE SEGURO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Houve descontinuidade da garantia do débito, entre 3/6/2016 e 5/5/2017, ensejando, em princípio, a caracterização de sinistro, a autorizar a intimação da seguradora para o depósito do valor segurado (art. 2º, §§ 2º e 3º, Portaria PGFN nº 1153/2009). Entretanto, no caso, havia informação de parcelamento do débito que, ainda que incorreta, não foi fornecida pela executada, mas pela própria exequente.
2. A exequente pugnou pelo reconhecimento do sinistro somente após a apresentação de nova apólice de seguro, desta vez atendendo as disposições da Portaria PGFN 164/2014. Não houve, portanto, prejuízo à exequente.
3. Não obstante a execução se processe no interesse do credor (art. 797, CPC), deve ela ser processada da forma menos gravosa ao devedor (art. 805, CPC).
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002753-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALVORADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA - SP305590-A, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002753-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALVORADO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA - SP305590, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em embargos à execução fiscal, indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Nas razões recursais, alegou a agravante ALVORADA DO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL que é tradicional empresa do setor sucroalcooleiro que passa por uma intensa crise econômico-financeira, o que culminou no deferimento do seu pedido de recuperação judicial, não possuindo condição de arcar com o recolhimento das custas processuais neste momento, pois de elevado valor, sem prejuízo de outras obrigações indispensáveis à continuidade de suas atividades produtivas.

Sustentou que a própria situação de recuperação judicial comprova a dificuldade financeira.

Ressaltou que, além dos balancetes referentes ao ano de 2011, também juntou aqueles referentes ao ano de 2015 até março/2016, dos quais se infere como o patrimônio líquido negativo da empresa, no montante de R\$ 246.126.964,14, o que, por si só, demonstra a grave crise econômica enfrentada.

Esclareceu que não formulou nenhum pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciais que autorizasse o seu indeferimento, de modo que o MM. Juiz *a quo* ultrapassou os limites da lide ao indeferir o diferimento do recolhimento das custas judiciais.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada, como deferimento do pedido de gratuidade de justiça à Agravante.

Indeferida a medida postulada.

A agravada UNIÃO FEDERAL, em contraminuta, alegou que a recuperação judicial não implica a presunção de insolvência, mas simplesmente de uma situação financeira difícil, considerando-se necessária uma intervenção extraordinária.

Acrescentou que, considerando a irrisoriedade das custas a serem recolhidas e o porte da agravante, mostra-se manifestamente infundado o pleito.

Posteriormente, a agravante informou a decretação de sua falência, pugnando, novamente pela concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002753-24.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ALVORADA DO BEBEDOURO S/A - ACUCAR E ALCCOL - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogados do(a) AGRAVANTE: JACQUELINE PETRONILHA SABINO PEREIRA - SP305590, ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O Código de Processo Civil também previu a gratuidade, dispondo que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (art. 98).

Assim, o benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

Nesse sentido, a Súmula 481: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

E também os julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (STJ, AgInt nos EREsp 1150183/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 28/11/2019).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA PESSOA JURÍDICA. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, independentemente do fato de se tratar de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, a concessão do benefício da assistência judiciária apresenta-se condicionada à efetiva demonstração da impossibilidade de a parte requerente arcar com os encargos processuais. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1562883, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2016) (grifos)

Registre-se que intimada, em 2016, para que juntasse aos autos documento que comprovasse a insuficiência de recursos, juntando inclusive Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (Id 728457), a embargante trouxe à colação balanço anual referente ao ano de 2011 (Id 728596).

Todavia, consta dos autos balancetes mensais de dezembro/2015, janeiro, fevereiro e março/2016 (Id 727553, Id 727562, Id 727566), capazes de comprovar a necessária precariedade financeira, para a concessão da gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA – SÚMULA 481/STJ - COMPROVAÇÃO – RECURSO PROVIDO.

1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2.O Código de Processo Civil também previu a gratuidade, dispondo que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (art. 98).

3.O benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. Nesse sentido, a Súmula 481: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

4.Consta dos autos balancetes mensais de dezembro/2015, janeiro, fevereiro e março/2016 (Id 727553, Id 727562, Id 727566), capazes de comprovar a necessária precariedade financeira, para a concessão da gratuidade da justiça.

5.Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009815-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: NELSON CAUZZO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE TABOAO DA SERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009815-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: NELSON CAUZZO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE TABOAO DA SERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por NELSON CAUZZO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Sr. Chefe da Agência da Previdência Social de Taboão da Serra/SP, que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 100,00 (cem reais) caso haja o descumprimento da medida. Requerer, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita e prioridade na tramitação. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$ 1.000,00 (mil reais). (Id 143196339).

Deferidos os benefícios da gratuidade processual, bem como a prioridade de tramitação do feito e o pedido de liminar. (Id 143196352)

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 143196356) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF manifestou-se pela extinção do processo pela perda superveniente do objeto. (Id 143196379).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau confirmou a liminar e concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada disponibilize a cópia do processo administrativo requerido pelo impetrante relativo ao NB 1592992355, no prazo de 05 dias. (Id 143196380).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo não provimento da remessa necessária. (Id 143375865).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5009815-46.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: NELSON CAUZZO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA - SP162082-A

PARTE RE: CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL DE TABOAO DA SERRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo solicitando cópia do processo administrativo que concedeu a aposentadoria (NB 42/159.299.235-5) em 10/02/2020, sendo que até a data da impetração deste mandamus não houve a disponibilização do documento pelo INSS.

Cumprir ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo solicitando cópia do processo administrativo que concedeu a aposentadoria (NB 42/159.299.235-5) em 10/02/2020, sendo que até a data da impetração deste mandamus não houve a disponibilização do documento pelo INSS.

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011375-61.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILLEMOR, TRIGUEIRO, SAUER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

APELADO: GOLLINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA - SP297551-S, GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011375-61.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILLEMOR, TRIGUEIRO, SAUER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

APELADO: GOLLINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA - SP297551-S, GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Tratam-se de apelações interpostas pelas partes litigantes em face da r. sentença que julgou "EXTINTA a presente execução fiscal, com fundamento no art. 26, da Lei n. 6.830/80 c/c art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil/2015. Sem condenação ao pagamento das custas judiciais, diante de isenção legal (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96). Quanto ao tema dos honorários, a jurisprudência consolidou o entendimento de que nas hipóteses de cancelamento da inscrição de dívida ativa, após a apresentação de defesa pela parte executada, cumpre perquirir quem deu causa ao ajuizamento da demanda para lhe imputar o ônus da sucumbência. ... No caso em apreço, a Executada opôs exceção de pré-executividade às fls. 13/320 alegando a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que seria apenas a controladora (holding) da real devedora do débito aqui exigido. Por seu turno, instada a responder, a Exequeute acostou às fls. 495/496 o despacho administrativo da própria PGFN no qual consta o reconhecimento de que "a multa decorrente do PAF 08012.003225/2008-56 foi equivocadamente inscrita em nome de Gol Linhas Aéreas Inteligentes S. A., sob o número 80.6.15.071084-48". Neste contexto, cabível a condenação da Exequeute ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto a presente execução fiscal foi ajuizada indevidamente em face de empresa ilegítima para figurar no polo passivo, o que implica flagrante carência de ação. Para a fixação do quantum, observo que o proveito econômico obtido com o cancelamento no caso em apreço se enquadra na faixa prevista pelo inciso III, do art. 85, 3º, do CPC/2015. Acrescento que por se tratar de causa de baixa complexidade, o valor deve ser fixado no mínimo previsto pelo dispositivo legal, ou seja, 5%, e que esse percentual deve ser reduzido pela metade, nos termos do art. 90, 4º, do CPC/2015, vez que a parte exequente reconheceu a procedência do pedido formulado pela parte contrária e promoveu espontaneamente o cancelamento do débito. Neste cenário, condeno a Exequeute ao pagamento dos honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em 2,5% do valor atualizado da causa, com fundamento nos art. 85, 3º, III, c/c 90, 4º, ambos do CPC/2015. Advindo o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, com baixa na distribuição."

VILLEMOR, TRIGUEIRO, SAUER E ADVOGADOS ASSOCIADOS aduz que indevida a redução da verba honorária calculada no §4º do artigo 90 do Código de Processo Civil.

Já a União pugna pela aplicação do artigo 26 da LEF, sendo, pois, indevida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011375-61.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VILLEMOR, TRIGUEIRO, SAUER E ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

APELADO: GOLLINHAS AEREAS INTELIGENTES S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCIO VINICIUS COSTA PEREIRA - SP297551-S, GUSTAVO ANTONIO FERES PAIXAO - SP186458-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal, por cancelamento da CDA, após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 1.10.2009).

No caso vertido, a União após ao deu causa ao ajuizamento da demanda, uma vez que após o ajuizamento reconheceu que "a multa decorrente do PAF 08012.003225/2008-56 foi equivocadamente inscrita em nome de Gol Linhas Aéreas Inteligentes S. A., sob o número 80.6.15.071084-48".

A União, portanto deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios e como consignado na r. sentença, "Para a fixação do quantum, observo que o proveito econômico obtido com o cancelamento no caso em apreço se enquadra na faixa prevista pelo inciso III, do art. 85, 3º, do CPC/2015. Acrescento que por se tratar de causa de baixa complexidade, o valor deve ser fixado no mínimo previsto pelo dispositivo legal, ou seja, 5%, e que esse percentual deve ser reduzido pela metade, nos termos do art. 90, 4º, do CPC/2015, vez que a parte exequente reconheceu a procedência do pedido formulado pela parte contrária e promoveu espontaneamente o cancelamento do débito."

Com efeito, no caso, a r. sentença não merece qualquer reparo, pois a discussão vertida foi de baixa complexidade, devendo-se aplicar o percentual mínimo do artigo 85 culminado coma redução prevista do §4º do artigo 90, ambos do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento do pedido de extinção da execução pelo excepto pouco após a formulação da exceção.

Neste sentir:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. INCIDÊNCIA DO §4º DO ART. 90 DO CPC. COMPLETA AUSÊNCIA DE PROLAÇÃO DE DECISÃO EXTRA PETITA.

1. Em tendo sido a sucumbência reconhecida já sob a vigência do CPC de 2015, são incidentes as suas normas para o arbitramento dos honorários de advogado. 2. Aplicação do entendimento fixado quando do julgamento do REsp 1.746.072/PR pela Colenda Segunda Seção, calculando-se os honorários de advogado, decorrentes da extinção do processo de execução em face da excipiente ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, sobre o proveito econômico ou valor da causa.

3. Incide, no entanto, o §4º do art. 90 do CPC, reduzindo-se à metade o valor da verba honorária em face do reconhecimento do pedido de extinção da execução pelo excepto pouco após a formulação da exceção, fatos incontroversos que foram, ademais, reconhecidos no acórdão e reafirmados pelo próprio recorrente, habilitando a aplicação do direito à espécie.

4. Não há qualquer espaço para que, na forma do §11 do art. 85 do CPC, esta Turma arbitre honorários recursais em favor daquele que vê o seu recurso especial provido e, assim, tem majorados os honorários sucumbenciais na origem fixados.

5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(AgInt no REsp 1679689/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/06/2019, DJe 25/06/2019)

Ante o exposto, nego provimento às apelações.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CANCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES IMPROVIDAS.

1.O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.111.002/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, consolidou entendimento de que, extinta a Execução Fiscal, por cancelamento da CDA, após a citação do devedor e apresentação de defesa, deve-se perquirir quem deu causa à demanda, a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários, em face do princípio da causalidade (Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 1.10.2009).

No caso vertido, a União após ao deu causa ao ajuizamento da demanda, uma vez que após o ajuizamento reconheceu que "a multa decorrente do PAF 08012.003225/2008-56 foi equivocadamente inscrita em nome de Gol Linhas Aéreas Inteligentes S. A., sob o número 80.6.15.071084-48".

2.A União deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios e como consignado na r. sentença, "Para a fixação do quantum, observo que o proveito econômico obtido com o cancelamento no caso em apreço se enquadra na faixa prevista pelo inciso III, do art. 85, 3º, do CPC/2015. Acrescento que por se tratar de causa de baixa complexidade, o valor deve ser fixado no mínimo previsto pelo dispositivo legal, ou seja, 5%, e que esse percentual deve ser reduzido pela metade, nos termos do art. 90, 4º, do CPC/2015, vez que a parte exequente reconheceu a procedência do pedido formulado pela parte contrária e promoveu espontaneamente o cancelamento do débito."

3.A discussão vertida foi de baixa complexidade, devendo-se aplicar o percentual mínimo do artigo 85 culminado com a redução prevista do §4º do artigo 90, ambos do Código de Processo Civil, ante o reconhecimento do pedido de extinção da execução pelo excepto pouco após a formulação da exceção.

4.Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Turma, por unanimidade, negou provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5004325-28.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, RODRIGO DA CUNHA FERREIRA - SP300540-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DA CUNHA FERREIRA - SP300540-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5004325-28.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, RODRIGO DA CUNHA FERREIRA - SP300540-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DA CUNHA FERREIRA - SP300540-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de dupla apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado por FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS para assegurar o direito de postergação da data de vencimento de todos os tributos e parcelamentos administrados pela RFB cujo vencimento ocorrer durante o período de calamidade pública federal ou estadual, postergando-se para o último dia do 3º (terceiro) mês subsequente aos vencimentos, enquanto perdurar a situação de calamidade pública, nos moldes do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, bem como "determinar a suspensão da exigibilidade de todos os tributos federais (ou prestações de parcelamentos) vencidos durante o período de calamidade pública federal ou estadual até a data de vencimento postergada conforme previsto na Portaria MF nº 12/2012, nos moldes do artigo 151, inciso IV, do CTN, devendo a Autoridade Coatora, abster-se da prática de quaisquer atos de cobrança, incluindo o lançamento do débito no Relatório de Situação Fiscal, comunicação ao CADIN, protesto ou qualquer outra medida similar".

A liminar foi parcialmente deferida.

A União interps agravo de instrumento, cujo efeito suspensivo foi deferido.

Em sentença, a segurança foi parcialmente concedida, "extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, para prorrogar o vencimento dos tributos federais e parcelamento administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil relativos à competência dos meses de março e abril para o último dia útil do terceiro mês subsequente a declaração de calamidade pública (20 de março de 2020), ou seja, para 30/06/2020 e 31/07/2020, respectivamente, inclusive no tocante às obrigações acessórias, nos exatos termos da Portaria MF 12/2012, salvo se ulterior disposição legal acerca da forma/prazo para pagamento dos tributos federais for editada pelo Poder Executivo ou Poder Legislativo, ficando a autoridade, ainda, impedida de adotar qualquer medida restritiva ou de coação face a impetrante".

Apela a União, pugnando pela denegação da segurança.

Apela também o impetrante, sustentando a violação aos princípios da capacidade contributiva, da vedação à utilização de tributo com efeito de confisco e dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Requer a postergação da "data de vencimento de todos os tributos administrados pela RFB e PGFN, na forma autorizada pelo artigo 1º, caput e §§ 1º e 3º da Portaria MF nº 12/2012, relativamente aos meses subsequentes (maio/2020 para agosto/2020, e assim sucessivamente) enquanto perdurar a situação de calamidade pública, nos moldes do artigo 1º da Portaria MF nº 12/2012, sem cobrança de multas, juros ou encargos de qualquer natureza".

Com contrarrazões.

O MPF não opinou, por considerar que a causa carece de relevância social a justificar sua intervenção

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004325-28.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A, RODRIGO DA CUNHA FERREIRA - SP300540-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DA CUNHA FERREIRA - SP300540-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento à apelação de FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Apelação da União Federal e remessa oficial providas, negado provimento à apelação de FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial e nego provimento à apelação de FINOCCHIO E USTRA SOCIEDADE DE ADVOGADOS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002416-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GELITADO BRASIL LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002416-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GELITA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela embargante (ID 28157297 – págs. 184/189), tempestivamente, em face de r. sentença (ID 28157297 – págs. 158/162 e 176/177) que, em sede de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), julgou parcialmente procedente os embargos, “para fixar o valor da execução em R\$ 1.520.411,28 para novembro/2013 referente à COFINS (data do cálculo do exequente) e R\$ 312.156,20 para novembro/2013 referente ao PIS (data do cálculo do exequente) conforme cálculo da Contadoria Judicial juntado aos autos às fls. 89/93”. Em face da sucumbência recíproca, a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada no percentual de 8% do valor fixado na execução e a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à embargante em igual percentual e base de cálculo. Custas *ex lege*.

A apelante defende, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo Juiz singular não estão de acordo com o título judicial executivo.

Com contrarrazões (ID 28157297 – págs. 194/197), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002416-61.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: GELITA DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, confira-se os excertos extraídos do título judicial executivo (0020780-28.2007.4.03.6100), *in verbis*:

Ajuizou a autora esta ação, pelo rito ordinário, pleiteando, em síntese, a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS, em virtude da inconstitucionalidade do 1º do art. 3º da Lei 9718/98, observando, os moldes da Lei Complementar 70/91 e 7/70 e alterações posteriores.

(...)

*Ante o exposto, **julgo PROCEDENTE o pedido inicial**, para o fim de declarar o direito da Requerente de compensar os valores pagos a título de PIS e COFINS que tenham incidido sobre suas receitas não correspondentes ao faturamento, no período de fevereiro/2001 a janeiro/2004 quanto à COFINS, e no período de fevereiro/2001 a dezembro/2002 quanto ao PIS, corrigidos nos termos do Provimento COGE nº 64/2005, bem como pela taxa SELIC, com débitos próprios de outros tributos e contribuições arrecadados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado desta decisão. Outrossim, ressalvo que fica assegurado à Fazenda Nacional exercer a fiscalização quanto à exatidão dos valores objeto da compensação, bem como quanto à regularidade desta.*

Em consequência, julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a ré ao pagamento de custas e dos honorários advocatícios que fixo moderadamente em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil. (ID 28156999 – págs. 171/184)

(...) Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para autorizar a repetição dos recolhimentos do PIS, efetuados no período de 12/7/2002 e 29/12/2002, e da COFINS, na quadra de 12/7/2002 a janeiro de 2004, sendo que os valores serão corrigidos nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, mantenho o capítulo da sentença relativa à condenação na União em honorários advocatícios. (ID 28156999 – pág. 265)

Em sede de cumprimento de sentença a autora, ora embargada/apelada, apresentou conta, atualizada até novembro de 2013, no importe de R\$ 2.146.799,82 referente aos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e R\$ 335.136,15 referente aos valores indevidamente recolhidos a título de PIS (ID 28156999 – págs. 268/273).

Por seu turno, em embargos à execução de sentença, a União (Fazenda Nacional) apresentou conta no montante de R\$ 773.368,76, para novembro/2013, referente ao PIS e à COFINS juntos, bem assim aduziu que os valores apurados pela embargada superam os apresentados pela Receita Federal do Brasil, que tem fé pública (ID 28157297 – págs. 35/42).

Remetidos os autos à Contadoria Judicial, para elaboração de conta nos termos do título exequendo, foi apresentado ao Juízo a *quo* cálculo levando em consideração também os valores compensados, informados pela União (ID 28157297 – págs. 106/107), o qual apurou os seguintes valores, posicionados para a data da conta embargada (nov/2013): R\$ 1.520.411,28 referente à COFINS (ID 28157297 – pág. 116/117) e R\$ 312.156,20 referente ao PIS (ID 28157297 – págs. 118/119).

Na mesma oportunidade, a Contadoria do Juízo apontou os equívocos constantes da conta elaborada pela embargante. Confira-se:

(...) Observamos que no cálculo do embargante, não foram considerados os pagamentos efetuados pela parte autora a título de COFINS, relativamente aos períodos de apuração jul./02 (R\$ 47.848,82), set./02 (R\$ 170.102,86) e jan./03 (R\$ 3.387,39) - DARFs às fls. 129, 131 e 133 - e não foram calculados os valores devidos nos meses de jan./03 a jan./04, conforme determinado no julgado; no cálculo do PIS, não foi apurado o valor devido no mês de dez./02, conforme determinado no julgado, e não foram considerados os pagamentos efetuados pela parte autora relativamente aos períodos de apuração jun./02 (R\$ 6.669,78), jul./02 (R\$ 10.367,22) e set./02 (R\$ 36.855,56) - DARFs às fls. 160 e 163. (ID 28157297 – pág. 115)

Note-se que tanto as informações prestadas quanto os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante do interesse das partes, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, ilidida apenas por prova inequívoca em contrário, hipótese não configurada nestes autos.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE ERRO NO CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. PRECLUSÃO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

(...)
3. Ainda que assim não se entenda, certo é que a Contadoria Judicial é órgão equidistante do interesse privado das partes e goza de presunção de veracidade, presunção somente afastada mediante a apresentação de prova robusta e suficiente, não carreada aos autos pelo agravante.

4. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5003666-69.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMITES ESTABELECIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. OBSERVÂNCIA. CONTADORIA JUDICIAL. ÓRGÃO AUXILIAR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. NÃO INFIRMADA.

1. O cumprimento de sentença deve se dar nos exatos termos constantes no título executivo, não sendo cabível, portanto, qualquer modificação ou inovação a partir da rediscussão da lide, sob pena de violação à coisa julgada. Precedentes.

2. Oportuno consignar que a Contadoria Judicial constitui órgão auxiliar do juízo, que, além de ostentar posição equidistante das partes, goza de fé pública, cuja atuação na prestação de informações ou realização de cálculos se reveste de presunção de veracidade. Precedentes.

3. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005896-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 06/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/06/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL. FÉ PÚBLICA. IMPRESCINDIBILIDADE DAS DIRPFS. RESP 1001655/DF. SÚMULA 394, STJ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS PARA A APURAÇÃO DO MONTANTE DEVIDO. INCUMBÊNCIA DO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Deve ser prestigiado o parecer do contador judicial que, como auxiliar do juízo, goza de fé pública e reveste-se de imparcialidade e da presunção de veracidade, além de possuir o conhecimento técnico necessário para a elaboração de cálculos dessa natureza. Precedentes deste Tribunal.

(...)

6. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2190922 - 0006977-61.2010.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/04/2018)

Ademais, confrontando o título judicial executivo com os cálculos da Contadoria do Juízo, denota-se que foram observados os limites objetivos da coisa julgada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIMITES DA COISA JULGADA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. PREVALÊNCIA DA CONTA DA CONTADORIA DO JUÍZO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE.

1. Em sede de cumprimento de sentença a autora, ora embargada/apelada, apresentou conta, atualizada até novembro de 2013, no importe de R\$ 2.146.799,82 referente aos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e R\$ 335.136,15 referente aos valores indevidamente recolhidos a título de PIS.

2. Por seu turno, em embargos à execução de sentença, a União (Fazenda Nacional) apresentou conta no montante de R\$ 773.368,76, para novembro/2013, referente ao PIS e à COFINS juntos, bem assim aduziu que os valores apurados pela embargada superam os apresentados pela Receita Federal do Brasil, que tem fé pública.

3. Remetidos os autos à Contadoria Judicial, para elaboração de conta nos termos do título exequendo, foi apresentado ao Juízo a *quo* cálculo levando em consideração também os valores compensados, informados pela União, o qual apurou os seguintes valores, posicionados para a data da conta embargada (nov/2013): R\$ 1.520.411,28 referente à COFINS e R\$ 312.156,20 referente ao PIS.

4. Na mesma oportunidade, a Contadoria do Juízo apontou os equívocos constantes da conta elaborada pela embargante. Confira-se: "(...) Observamos que no cálculo do embargante, não foram considerados os pagamentos efetuados pela parte autora a título de COFINS, relativamente aos períodos de apuração jul./02 (R\$ 47.848,82), set./02 (R\$ 170.102,86) e jan./03 (R\$ 3.387,39) - DARFs às fls. 129, 131 e 133 - e não foram calculados os valores devidos nos meses de jan./03 a jan./04, conforme determinado no julgado; no cálculo do PIS, não foi apurado o valor devido no mês de dez./02, conforme determinado no julgado, e não foram considerados os pagamentos efetuados pela parte autora relativamente aos períodos de apuração jun./02 (R\$ 6.669,78), jul./02 (R\$ 10.367,22) e set./02 (R\$ 36.855,56) - DARFs às fls. 160 e 163".

5. Note-se que tanto as informações prestadas quanto os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, órgão auxiliar do Juízo, equidistante do interesse das partes, gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, ilidida apenas por prova inequívoca em contrário, hipótese não configurada nestes autos.

6. Confrontando o título judicial executivo com os cálculos da Contadoria do Juízo, denota-se que foram observados os limites objetivos da coisa julgada.

7. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017836-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WHIRLPOOLS.A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017836-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WHIRLPOOLS.A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a suspensão do feito até o trânsito em julgado do mandado de segurança n.º 0007660-44.2009.403.6100.

a agravante UNIÃO FEDERAL a nulidade da decisão agravada, por falta de fundamentação e violação da regra de competência, uma vez que se sobrepe à competência dos julgadores das instâncias superiores. Nas razões recursais, alegou

Argumentou que, “malgrado os artigos 9º e 15 da Lei nº 6.830/96, com as alterações promovidas pela Lei nº 13.043/2014, assegurem ao executado a possibilidade de garantir da Execução Fiscal por meio de fiança ou seguro, de acordo com o artigo 32, §2º, da mesma lei unicamente a conversão do depósito judicial em renda da União é que fica condicionada ao trânsito em julgado dos processos em que se discute a dívida” e, do mesmo modo, “o artigo desfavorável ao executado”, ao trânsito em julgado dos Embargos, mas unicamente à decisão do terceiro garantidora intimação o 19 da LEF não condiciona

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para afastar a ordem de suspensão da execução, prosseguimento o feito, com a intimação do fiador para depósito do crédito exequendo, e, ao final, o provimento do recurso.

A agravada WHIRLPOOLS.A. apresentou contraminuta, alegando que incorre a decisão combatida, posto que a Execução Fiscal nº 0055277-69.2014.4.03.6182 objetiva a cobrança de créditos de IRPJ que foram objeto de pedido de compensação considerado “não declarado” pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, o qual se encontra sob discussão nos autos do MS nº 0007660-44.2009.4.03.6100.

Sustentou, em síntese, (i) que a decisão desfavorável no MS nº 0007660-44.2009.4.03.6100 pode ser reformada; (ii) nos termos do art. 313, V, CPC, o processo deve ser suspenso quando depender do julgamento de outra causa; (iii) os efeitos da fiança bancária são equivalentes ao depósito em dinheiro, ex vi do art. 9º, § 3º da Lei nº 6.830/80, sendo certo que a execução deve correr da forma menos onerosa ao executado, nos termos do art. 805 do CPC; (iv) de acordo com a jurisprudência do E. STJ, firmada pela 1ª Seção no julgamento do EREsp nº 1.163.553/RJ, a substituição da fiança bancária pelo depósito em dinheiro depende da comprovação da inidoneidade da garantia, o que sequer se discute neste caso; (v) o art. 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 veda expressamente que o valor da garantia seja repassado a Fazenda Pública ou ao depositante antes do trânsito em julgado da decisão de mérito nos embargos à execução fiscal.

Afirmou que a decisão encontra-se fundamentada e que inexistiu ofensa à regra de competência.

Defêriu-se a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada interpôs agravo interno.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017836-46.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: WHIRLPOOLS.A

Advogado do(a) AGRAVADO: LUNA SALAME PANTOJA SCHIOSER - SP305602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão que determinou a suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado do MS n.º 0007660-44.2009.403.6100, no qual busca a ora agravada a “tutela jurisdicional que valide compensações de créditos tributários com utilização saldo negativo relativo ao pagamento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL”.

Prevê o Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente (art. 313, V, "a"), sendo que o prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V (art. 313, § 4º).

Ocorre, entretanto, que a agravada, nos autos do aludido *mandamus*, não tem logrado êxito seja em primeira e segunda instância, seja perante o Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, os recursos excepcionais interpostos não foram admitidos pela Vice-Presidência desta Corte Regional, da mesma forma que foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto e negado seguimento ao próprio agravo tirado da decisão que inadmitiu o recurso excepcional.

É certo que ainda não transitado em julgado a decisão proferido no mandado de segurança em comento, entretanto inexistente qualquer decisão favorável, no sentido de suspender a execução dos créditos discutidos, inexistindo, desta forma, a prejudicialidade alegada.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PREJUDICIALIDADE EXTERNA COM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA. PENHORA IMEDIATA SOBRE FATURAMENTO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO EXEQUENTE. ENCARGO LEGAL. INCLUSÃO NO VALOR DO CRÉDITO. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. A suspensão de execução de Dívida Ativa Tributária por prejudicialidade externa com mandado de segurança não é possível. Além de o CTN, enquanto lei complementar voltada à edição de normas gerais de direito tributário, não contemplar a possibilidade e o CPC exigir a pendência de sentença de mérito, inexistente no processo executivo (artigo 265, IV, a), a oportunidade para a medida já foi transposta.

II. O mandado de segurança nº 0003884-87.2015.4.03.6112 já recebeu julgamento desfavorável em primeira e segunda instâncias. A suspensão por prejudicialidade externa se justifica até a primeira decisão de composição da lide, seja porque a prevenção de provimentos contraditórios corresponde ao objetivo - já prejudicado -, seja porque o CPC prevê um prazo máximo de duração de um ano (artigo 265, §5º), incompatível com a eventual necessidade de finalização da causa conexa.

(...)

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 586308 - 0014818-73.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017).

Outrossim, conforme pleiteado pela agravante, deve ser observado o disposto no art. 32, § 2º, LEF, ou seja, até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, para que se proceda à conversão do valor depositado em renda para a exequente.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUSPENSÃO DO FEITO ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DO MANDADO DE SEGURANÇA – DESCABIMENTO – ART. 303, CPC – INEXISTÊNCIA DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO – RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o agravo interno, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento a seguir.

2. Prevê o Código de Processo Civil, que se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, a suspensão do processo quando a sentença de mérito depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente (art. 313, V, "a"), sendo que o prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V (art. 313, § 4º).

3. A agravada, nos autos do aludido *mandamus*, não tem logrado êxito seja em primeira e segunda instância, seja perante o Superior Tribunal de Justiça. Os recursos excepcionais interpostos não foram admitidos pela Vice-Presidência desta Corte Regional, da mesma forma que foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial interposto e negado seguimento ao próprio agravo tirado da decisão que inadmitiu o recurso excepcional.

4. É certo que ainda não transitado em julgado a decisão proferido no mandado de segurança em comento, entretanto inexistente qualquer decisão favorável, no sentido de suspender a execução dos créditos discutidos, inexistindo, desta forma, a prejudicialidade alegada.

5. Conforme pleiteado pela agravante, deve ser observado o disposto no art. 32, § 2º, LEF, ou seja, até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal, para que se proceda à conversão do valor depositado em renda para a exequente.

6. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006963-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GENIVALDA SILVA LINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREADE AQUINO - SP279781-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006963-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GENIVAL DA SILVA LINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 67779) indeferiu pedido formulado na exceção de pré-executividade, em sede da execução fiscal nº 0027973-47.2004.4.03.6182.

Nas razões recursais, narrou o agravante GENIVAL DA SILVA LINS que: a execução fiscal foi ajuizada em junho/2004, em face da empresa DUPRAT PRODUTOS DE PAPELARIA ESCRITÓRIO E INFORMÁTICA; em 04/08/2004, o Juízo determinou a citação da empresa; citada em 25/08/2004 (fls. 12) não se manifestou, tendo o oficial certificado a não localização de bens, razão pela qual foi requerida, em junho de 2005, a inclusão dos sócios no polo passivo.

Frisou que a CDA refere-se a débitos de Contribuição Social - COFINS, declarados e não pagos, com data de vencimento entre os dias 15/08/2000 e 15/01/2002 e estão prescritos.

Destacou que *“até a presente data não foi citado, tendo ingressado espontaneamente nos autos quando da exceção de pré-executividade, protocolizada em 27/07/2016”*.

Destacou a adequação da via eleita (exceção de pré-executividade), conforme enunciado da Súmula 393/STJ, tendo em vista que se discute matéria de ordem pública.

Ressaltou que *“a exceção de pré-executividade apresentada foi fundamentada na prescrição dos débitos em cobro, com relação ao sócio Agravante, e, portanto, seu reconhecimento independe de dilação probatória”*.

Sustentou que se aplica ao caso em tela *“a antiga redação do artigo 174, do Código Tributário Nacional, uma vez que a presente demanda foi ajuizada antes da vigência da Lei Complementar 118/2005”*, de modo que a interrupção da prescrição se dá só com a citação pessoal feita ao devedor.

Ressaltou que os sócios da empresa executada somente foram incluídos no polo passivo em julho de 2005, sem que houvesse a citação pessoal do Agravante.

Alegou que, *“considerando que a constituição do crédito se deu quando da declaração pelo contribuinte com vencimentos entre 15/08/2000 e 15/01/2002; considerando que aplica-se ao presente a redação antiga do art. 174 do CTN; considerando que passados 14 (quatorze) anos sem a citação válida do Agravante, a prescrição dos créditos em cobro é incontestável”*.

Requeriu que *“seja recebido e provido o presente recurso de agravo de instrumento, com a modificação da r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, reconhecendo-se a prescrição do débito com relação ao sócio Agravante”*.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando que a prescrição intercorrente exige que o credor tenha dado causa à paralisação do feito, consoante entendimento do STJ, através do julgamento pelo art. 543-C do Código de processo Civil, nos autos do RESP 1.222.444.

Alertou que, de acordo com o art. 125, III, do CTN, combinação com o art. 8º, § 2º, da Lei nº 6830/80, a ordem de citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação ao sócio, responsável tributário pelo débito fiscal.

Acrescentou o entendimento jurisprudencial, no sentido de que a prescrição intercorrente se dá no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, se comprovada a inércia da exequente.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006963-21.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GENIVAL DA SILVA LINS

Advogados do(a) AGRAVANTE: RONAN AUGUSTO BRAVO LELIS - SP298953-A, SILVIA CORREA DE AQUINO - SP279781-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*"

Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração, seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição, pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA:17/08/2010). (grifos)

Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 15/8/2000 e 15/1/2002 e o crédito foi constituído mediante declarações entregues de 13/11/2000 a 15/2/2002, como consta na decisão agravada.

O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 18/6/2004, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, não estão prescritos os débitos em cobro, porquanto não ultrapassado o prazo previsto no art. 174, CTN.

Quanto à contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, a matéria foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lastro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

Observa-se que o e. STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lastro prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

No caso, a certidão do Oficial de Justiça, na qual se constatou a dissolução irregular da executada, foi lavrada em 10/1/2005 (Id 143294683 – fl. 17), quando em cumprimento ao mandado de citação, e o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/6/2005 (Id 143294886 – fl. 21).

Desta forma, inoocorreu a prescrição intercorrente alegada, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos a contar da constatação da dissolução irregular até o despacho citatório, que incluiu os sócios no polo passivo da execução fiscal (Id 143294898 – fl. 36), em 28/7/2005, já sob a égide do CTN com as alterações da LC 118/2005.

Também, não restou configurada a inércia por parte da exequente, considerando que, nos autos executivos, o Juízo entendeu pela exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, decisão revertida em sede do Agravo de Instrumento 2006.03.00.113308-1, bem como houve a apresentação de exceções de pré-executividade pelos demais incluídos. Ainda, verifica-se que a citação do agravante não ocorreu em 13/6/2007 (Id 143294913), uma vez que não localizado pelo Oficial de Justiça.

Assim, não configura a alegada prescrição intercorrente.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO – TEMA 444 – RECURSO REPETITIVO – INÉRCIA DA EXEQUENTE – NÃO CONFIGURAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

4.Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

5.Os tributos cobrados tiveram vencimentos entre 15/8/2000 e 15/1/2002 e o crédito foi constituído mediante declarações entregues de 13/11/2000 a 15/2/2002, como consta na decisão agravada.

6.O termo final, por sua vez, será a data da citação, conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, na redação anterior da vigência da LC 118/2005, porquanto interposta a execução em 18/6/2004, retroagindo à data do ajuizamento, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. Destarte, não estão prescritos os débitos em cobro, porquanto não ultrapassado o prazo previsto no art. 174, CTN.

7.Quanto à contagem da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, a matéria foi afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444), submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que "... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente e esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional."

8.O STJ adotou a tese da *actio nata*, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

9.No caso, a certidão do Oficial de Justiça, na qual se constatou a dissolução irregular da executada, foi lavrada em 10/1/2005 (Id 143294683 – fl. 17), quando em cumprimento ao mandado de citação, e o pedido de redirecionamento do feito ocorreu em 14/6/2005 (Id 143294886 – fl. 21).

10.Inocorreu a prescrição intercorrente alegada, posto que não decorrido prazo superior a cinco anos a contar da constatação da dissolução irregular até o despacho citatório, que incluiu os sócios no polo passivo da execução fiscal (Id 143294898 – fl. 36), em 28/7/2005, já sob a égide do CTN com as alterações da LC 118/2005.

11.Também, não restou configurada a inércia por parte da exequente, considerando que, nos autos executivos, o Juízo entendeu pela exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal, decisão revertida em sede do Agravo de Instrumento 2006.03.00.113308-1, bem como houve a apresentação de exceções de pré-executividade pelos demais incluídos. Ainda, verifica-se que a citação do agravante não ocorreu em 13/6/2007 (Id 143294913), uma vez que não localizado pelo Oficial de Justiça.

12.Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000673-14.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VALTRA DO BRASIL LTDA, AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VALTRA DO BRASIL LTDA, AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por AGDO DO BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, a fim de não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário. Segundo alega, as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário, possuem natureza interventiva do domínio econômico, devendo seguir a limitação constitucional estabelecida para a cobrança, portanto a partir da EC nº 33/2001 não houve recepção das exações sobre a folha de salário das empresas. Consequentemente, requer, ao final, seja julgado procedente o mandado de segurança, para que seja reconhecido o direito de não recolher as exações, objeto do presente *mandamus*, bem como seja declarado seu direito, após o trânsito em julgado, de recuperar dos valores pagos, nos últimos 5 (cinco) anos, para o INCRA e SEBRAE.

A medida liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada prestou informações.

A Sentença denegou a segurança, uma vez que entendeu não haver "nenhuma razão para afastar a folha de salários como base de cálculos da contribuição social de intervenção no domínio econômico – CIDE destinada ao SEBRAE e INCRA". Por fim, determinou as custas na forma da lei, deixando de fixar condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da Sentença, sustentando que a alteração trazida pela Emenda Constitucional nº 33/2001 tornou as contribuições ao INCRA e SEBRAE incompatíveis com a Constituição Federal, pois a base de coleta pelo legislador (folha de pagamento/salários) não consta do rol taxativo positivado no § 2º, III, do artigo 149. Consequentemente, requer que seja reconhecido seu direito de não se sujeitar às contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, face a inexistência de relação jurídico-tributária, após o advento da nova redação do § 2º do artigo 149 dada pela EC nº 33/2001. Por fim, pede seja declarado seu direito, após o trânsito em julgado, de recuperar dos valores pagos, nos últimos 5 (cinco) anos, para o INCRA e SEBRAE.

A impetrada apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso.

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: VALTRA DO BRASIL LTDA, AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE - SP153509-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, ALESSANDRO TEMPORIM CALAF - SP199894-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A, SANDRYA RODRIGUEZ VALMANA DE MEDEIROS - SP250321-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para não recolher as contribuições para o INCRA e SEBRAE calculadas sobre a folha de salário.

Inicialmente, assinalo que como advento da Lei nº 11.457/2007, as atividades referentes a tributação, fiscalização e arrecadação das contribuições para o SEBRAE foram transferidas à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Por outro lado, observo que o egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 396.266, relatado pelo Ministro CARLOS VELLOSO, em 26/11/2003 e publicado no DJe de 27/02/2004, decidiu que a contribuição ao SEBRAE possui natureza de intervenção no domínio econômico e é constitucional, julgado que transcrevo:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. – As contribuições do art. 149, C.F. – contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas – posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de ‘outras fontes’, é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.

II. – A contribuição do SEBRAE – Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 – é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.

III. – Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.

IV. – R.E. conhecido, mas improvido. (RE nº 396266, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 26-11-2003, DJ 27-02-2004).

Nesse passo, assevero que a Emenda Constitucional 33/01 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal, que passou a ter a seguinte redação:

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada

Contudo, o caput do citado artigo permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do INCRA e SEBRAE. Ocorre que, as limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações. Portanto, não se pode falar de revogação expressa ou tácita das contribuições sociais, bem como não recepção. O egrégio Supremo Tribunal Federal apreciou a questão sob a ótica da contribuição ao SEBRAE, entendimento que se aplica a todas contribuições objeto da presente ação, no julgamento do AI 849045 AgR-ED/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, julgado em 11/09/2017, cuja Ementa Transcrevo:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. SUBSISTÊNCIA APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001 (ARTIGO 149, § 2º, III, A, DA CONSTITUIÇÃO). MATÉRIA QUE AGUARDA EXAME SOB O ENFOQUE DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 325. RE 603.624. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS PROVIDOS COM EXCEPCIONAIS EFEITOS INFRINGENTES. DEVOLUÇÃO DO FEITO À ORIGEM (ARTIGO 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO RISTF).

Por sua vez, observo que não desconheço o fato de que, novamente, a questão da constitucionalidade da contribuição ao SEBRAE está sendo submetida ao egrégio Supremo Tribunal Federal, agora sob a sistemática da repercussão geral. Tal análise é objeto do RE 603.624, tema 315, que ainda não foi julgado e não sobrestou o julgamento dos demais feitos como o mesmo objeto.

Desta feita, demonstrada a legalidade e constitucionalidade das exações, objeto da presente impetração, fica prejudicado o pedido de compensação.

Ante o exposto, nego provimento a apelação, mantendo julgado contido na sentença.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO – CONTRIBUIÇÕES PARA O INCRA e SEBRAE – LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE

1. A Emenda Constitucional 33/2001 deu nova redação ao § 2º do artigo 149 da Constituição Federal.
2. O *caput* do artigo 149 da Constituição Federal permaneceu sem alteração e com a mesma redação da Constituição de 1988, sendo a base das exações do SEBRAE.
3. As limitações introduzidas pela EC 33/2001 no § 2º do artigo 149 da Constituição Federal encontram-se no tempo verbal futuro, portanto tem a função de vincular o futuro legislador quando da criação de novas exações.
4. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045283-46.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045283-46.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telegráfos**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos em face do **Município de São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, em razão da superveniente perda de objeto. Não houve condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignado, o embargante apela sustentando, em síntese, que o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0045283-46.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A

APELADO: MUNICIPIO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A irrisignação da apelante restringe-se a forma de fixação da condenação em honorários advocatícios.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SÚMULA 83/STJ. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A extinção da execução fiscal após a citação do devedor dá ensejo à sucumbência processual, máxime em havendo oferecimento de embargos à execução, como no caso sub judice. 2. In casu, conforme entendimento firmado na origem, "é que a Fazenda Nacional deu causa à presente execução de sentença condenatória de honorários de advogado, arbitrados em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, haja vista as despesas que a executada teve para vir a juízo se defender; inclusive, contra a penhora. Assim, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, fixo tal verba em R\$ 3.000,00" (fl. 384, e-STJ). Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AG Resp n.º 388730, rel. Min. Humberto Martins, j. 03.02.13, DJE 10.02.13).

No caso dos autos, o MM. Juiz Sentenciante extinguiu os presentes embargos à execução fiscal, em razão de ter sido proferida sentença na execução fiscal em 11/05/2018 (consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal), no qual o processo foi extinto nos termos do art. 26, da Lei n.º 6.830/80 c/c art. 485, VI, sem que o exequente fosse condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos à execução fiscal foram opostos em 12/09/2016 (ID de n.º 141921767, página 02), sendo que o Município embargado apresentou impugnação aos embargos em 24/04/2017 (ID de n.º 141921767, páginas 31-38). Assim, considerando que a parte executada teve que opor os embargos à execução fiscal para se defender, muito antes do reconhecimento do exequente, ora embargado, de que a cobrança era indevida, é devida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Desse modo, considerando que a demanda envolveu pouca complexidade, condeno o Município de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor dado causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para condenar o Município de São Paulo ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor dado causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A irrisignação do apelante restringe-se a forma de fixação da condenação em honorários advocatícios.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado (precedente do STJ).
3. No caso dos autos, o MM. Juiz Sentenciante extinguiu os presentes embargos à execução fiscal, em razão de ter sido proferida sentença na execução fiscal em 11/05/2018 (consulta ao Sistema Processual da Justiça Federal), no qual o processo foi extinto nos termos do art. 26, da Lei n.º 6.830/80 c/c art. 485, VI, sem que o exequente fosse condenado ao pagamento de honorários advocatícios.
4. Os embargos à execução fiscal foram opostos em 12/09/2016 (ID de n.º 141921767, página 02), sendo que o Município embargado apresentou impugnação aos embargos em 24/04/2017 (ID de n.º 141921767, páginas 31-38). Assim, considerando que a parte executada teve que opor os embargos à execução fiscal para se defender, muito antes do reconhecimento do exequente, ora embargado, de que a cobrança era indevida, é devida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.
5. Desse modo, o Município de São Paulo deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor dado causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 3º, I, do Código de Processo Civil.
6. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007493-81.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007493-81.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **IRPÃO FABRICAÇÃO E COMÉRCIO DE MASSAS ALIMENTÍCIAS LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;
- d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República JOSÉ LEONIDAS BELLEM DE LIMA manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007493-81.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IRPAO FABRICACAO E COMERCIO DE MASSAS ALIMENTICIAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LYGIA CAROLINE SIMOES CARVALHO CAMPOS - SP204962-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampoco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 599.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:** 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]"

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]"

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO À CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.**

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.**

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016374-22.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GOMES REGIS BANDEIRA - SP242420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016374-22.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GOMES REGIS BANDEIRA - SP242420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de conhecimento, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Futurama Supermercado Ltda., em 12 de setembro de 2011, em face da União (Fazenda Nacional), com o escopo de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade da multa proveniente do Auto de Infração relativo ao Processo Administrativo Fiscal nº 19515.002076/2009-44, fixada em 75% sobre o valor não recolhido à título de contribuição ao PIS no período de março/2003 a setembro/2003, com fulcro na decadência ou, subsidiariamente, a sua redução, em observância ao princípio do não confisco. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 691.755,51 (seiscentos e noventa e um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e um centavos). Coma inicial, acostou documentos.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (ID 89338147 – págs. 51/53).

Citada, a União (Fazenda Nacional) apresentou contestação (ID 89338147 – págs. 65/71).

Houve réplica (ID 89338147 – págs. 113/116).

Foi proferida sentença de improcedência do pedido (ID 89338147 – págs. 123/127), nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários de sucumbência fixados em 8% sobre o valor atualizado da causa, com fulcro no artigo 85, § 3º, da Lei Adjetiva Civil.

Opostos embargos de declaração pela autora (ID 89338147 – págs. 129/139), os quais foram rejeitados (ID 89338147 – págs. 141/142).

Irresignada, apelou a autora (ID 89338147 – págs. 144/161), tempestivamente, pugnano pela reforma *in totum* da r. sentença. Repisou, em síntese, os argumentos já expendidos nos autos.

Com contrarrazões (ID 89338147 – pág. 168 e ID 89338148 – págs. 1/5), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

S

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016374-22.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RENATA GOMES REGIS BANDEIRA - SP242420-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A princípio, impende registrar que não se questiona, na espécie, a exigibilidade da contribuição ao PIS, mas sim da multa imposta por infração relativa a este tributo, logo, não se trata de lançamento por homologação, mas sim de lançamento de ofício.

Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. (destaquei)

Neste sentido são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 173, I, DO CTN. PRAZO. DIAS A QUO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO PODERIA TER SIDO REALIZADO.

(...)

3. O STJ consolidou sua jurisprudência, no julgamento do REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.9.2009, submetido ao rito dos recursos repetitivos, no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento antecipado/declaração prévia de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN, com início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado.

4. No caso, o Tribunal a quo considerou que o lançamento poderia ser efetuado apenas em janeiro de 2002. Em consequência, fixou o termo inicial do prazo em 1º.1.2003. A tese está em consonância com a jurisprudência do STJ.

5. Com efeito, os tributos referentes a dezembro de 2001 não poderiam ser lançados antes de findar o próprio mês, pois o período de apuração ainda não estaria encerrado. Nesse passo, a constituição dos referidos créditos em dezembro/2001 pela autoridade fazendária não se encontra fulminada pela decadência.

6. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp 1551563/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 18/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. PRAZO. DIAS A QUO. PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O LANÇAMENTO DE OFÍCIO PODERIA TER SIDO REALIZADO. RECURSO REPETITIVO RESP N. 973.733/SC.

1. No caso dos autos, a controvérsia gravita em torno da decadência ou não para a constituição de créditos relativos a débitos fiscais decorrentes da ausência de recolhimento da CSLL, de fato gerador ocorrido em 31/12/1997 e em 31/12/1998.
2. O STJ consolidou sua jurisprudência, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, na hipótese de ausência de pagamento antecipado/declaração prévia de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do CTN, com início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento de ofício poderia ter sido realizado. Confira-se: REsp 973.733/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18/9/2009, art. 543-C do CPC/1973; AgInt no REsp 1.649.019/MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa Primeira Turma, DJe 20/2/2018.
3. No caso, firmada a ausência de recolhimento de tributo sujeito à homologação de fato gerador ocorrido no ano de 1997, o cômputo do prazo decadencial quinquenal se inicia no dia 1º de janeiro de 1999 - primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia ter sido lançado. Quanto ao fato gerador ocorrido no ano de 1998, é no dia 1º de janeiro de 2000. Nesse passo, a constituição dos referidos créditos em 4/4/2003 pela autoridade fazendária não se encontra fulminada pela decadência.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 986.880/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

Na hipótese vertente, tendo em vista a ocorrência do fato gerador da multa em 2003 (ID 89338147 – pág. 40), o lançamento poderia ter sido efetuado no ano de 2004, de modo que o prazo decadencial teve início em 1º/1/2005 e findou em 31/12/2009. Assim, considerando que a notificação do contribuinte acerca da lavratura do respectivo auto de infração data de 8/7/2009 (ID 89338147 – pág. 46), não há que se falar em decadência.

Tampouco prospera o pedido de redução da multa, com fulcro no princípio do não confisco.

Com efeito, trata-se de multa punitiva, prevista no artigo 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96, revestida de caráter pedagógico e repressivo, que legitima a aplicação de sanções mais acentuadas, sendo vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

Ademais, o entendimento do e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a multa punitiva será confiscatória se ultrapassar o percentual de 100% do valor do tributo devido, o que não se verifica na espécie.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA REFLEXA. MULTA PUNITIVA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. AUSÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém higidos.

II - O recurso extraordinário, por conter alegações de ofensas indiretas ou reflexas à Constituição, demanda a interpretação de legislação infraconstitucional.

III - As multas punitivas que não ultrapassem o patamar de 100% do valor do imposto devido não são consideradas confiscatórias. Precedentes.

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

(ARE 1122922 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 20-09-2019 PUBLIC 23-09-2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA SEMELHANÇA COM A MATÉRIA DISCUTIDA NO RE 736.090. INOCORRÊNCIA. MULTA PUNITIVA. PERCENTUAL DE 25% SOBRE O VALOR DA OPERAÇÃO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. REDUÇÃO DO VALOR DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO ATUAR COMO LEGISLADOR POSITIVO.

1. O paradigma de repercussão geral (Tema 863 da RG) aplica-se exclusivamente para a fixação do limite máximo da multa fiscal qualificada prevista no art. 44, I, §1º, da Lei nº 9.430/1996.

2. Em relação ao valor máximo das multas punitivas, esta Corte tem entendido que são confiscatórias aquelas que ultrapassam o percentual de 100% (cem por cento) do valor do tributo devido. Precedentes.

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA DE OFÍCIO. PATAMAR DE 75%. DECADÊNCIA (ART. 173, I, DO CTN). INOCORRÊNCIA. CONFISCO NÃO CARACTERIZADO.

1. Não se questiona, na espécie, a exigibilidade do tributo, mas sim da multa imposta por infração relativa a este tributo, logo, não se trata de lançamento por homologação, mas sim de lançamento de ofício.

2. Em se tratando de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício, incide o disposto no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, *in verbis*: “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado”.

3. Na hipótese vertente, tendo em vista a ocorrência do fato gerador em 2003, o lançamento poderia ter sido efetuado no ano de 2004, de modo que o prazo decadencial teve início em 1º/1/2005 e findou em 31/12/2009. Assim, considerando que a notificação do contribuinte acerca da lavratura do respectivo auto de infração data de 8/7/2009, não há que se falar em decadência.

4. O entendimento do e. Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a multa punitiva será confiscatória se ultrapassar o percentual de 100% do valor do tributo devido, o que não se verifica no caso em comento.

5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-60.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A., TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-60.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A., TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por TMD FRICTION DO BRASIL S.A. em mandado de segurança impetrado para determinar a:

(i) *prorrogação dos vencimentos de todos os tributos federais administrados pela RFB, até o último dia útil do 3º mês subsequente, bem como a prorrogação para cumprimento das obrigações acessórias, diante do cenário de calamidade pública, nos termos do art. 145, §1º da Constituição Federal, art. 66, da Lei 7.450/85, Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 e da Instrução Normativa RFB nº 1243, de 25 de janeiro de 2012; e*

(ii) *postergação do pagamento dos tributos incidentes nas operações de importações, ante o nítido estado de calamidade pública em que se encontra o Estado de São Paulo, por força do Decreto nº 64.879 de 20 de março de 2020, do art. 66, da Lei 7.450/85, da Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012, bem como para fins de operacionalização da decisão judicial, que lhe seja autorizado registrar a Declaração de Importação sem o valor dos tributos de forma que não lhe sejam automaticamente debitados os valores via conta vinculada ao SISCOMEX, e por fim, que seja oportunizado o pagamento dos tributos incidentes por meio de guia DARF após o período de prorrogação.*

Em sentença, após correção de erro material, a segurança foi denegada, "nos termos dos artigos 6º, §5º, da Lei 12.016/09 e 485, inciso IV, do Código de Processo Civil."

Apelou a impetrante, sustentando que "o que as Apelantes objetivam com o writ não é esquivar-se do pagamento dos tributos federais devidos à Administração Pública Federal, mas uma tentativa de obter um fôlego para enfrentar os próximos meses de calamidade pública e todas as consequências geradas pelo grave estado da vigilância sanitária, sendo certo que isso somente será possível com o reconhecimento do direito líquido e certo à postergação das datas de vencimento dos tributos federais, incluindo aqueles decorrentes da importação, administrados pela RFB, assim como com a prorrogação para o cumprimento das obrigações acessórias, em atenção à Portaria MF nº 12 de 20 de janeiro de 2012 e à Instrução Normativa RFB nº 1243, de 25 de janeiro de 2012".

Afirma que, "caso perdure o cenário de cobrança de tributos federais, bem como aqueles incidentes e cobrados nas operações de importações estaremos diante do descerto de contas, desproporcionalidade e lesão à capacidade contributiva, pois não há neste cenário como uma empresa continuar pagando os tributos, sendo que seus clientes, meio pelo qual fatura e auferir receitas, estão suas atividades paralisadas, além de precisar honrar com a folha salarial e demais despesas do negócio.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002744-60.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: TMD FRICTION DO BRASIL S.A., TMD FRICTION DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim, observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005414-76.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EFICIENCIA MARILIA LTDA - EPP, EFICIENCIA RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005414-76.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EFICIENCIA MARILIA LTDA - EPP, EFICIENCIA RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Eficiência Marília Ltda e Eficiência Recursos Humanos Ltda.**, em face da sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado, tendente a obter a declaração de inexigibilidade da incidência do PIS e da COFINS sobre os valores reembolsados pelas tomadoras de mão-de-obra temporária, tais como salários, encargos sociais e tributos, bem assim o reconhecimento da compensação dos valores recolhidos indevidamente.

A apelante alega, em síntese, que, tão-somente, os valores recebidos a título de taxa de administração, compõem seu faturamento, sob pena de afronta aos princípios da capacidade contributiva, estrita legalidade, isonomia, justiça tributária e vedação ao confisco.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Carlos Fernando dos Santos Lima, opinou pelo parcial provimento do recurso, para reconhecer o direito das impetrantes ao crédito decorrente do recolhimento apenas da Cofins sobre "reembolso de salários" e "encargos sociais" contudo, limitado até a data de 01/02/2004.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005414-76.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EFICIENCIA MARILIA LTDA - EPP, EFICIENCIA RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

Advogado do(a) APELANTE: GLAUCO MARCELO MARQUES - SP153291-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, através de julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que, os valores recebidos a título de intermediação de serviços configuram-se plenamente como faturamento ou receita e, portanto, hábeis a sofrer a incidência do PIS e da COFINS. Confira-se, por oportuno, o mencionado precedente:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 770 E 7091 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 770 e 7091 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.

2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 7091 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98). 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I). 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 7091, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 770 e nº 870, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239). 5. A Lei Complementar 770, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista. 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 770, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento. 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. 8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro. 9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa. 10. A concepção de faturamento inserida na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstrigida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988. 11. Entretantes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica (artigo 1º, § 1º). 12. Deveras, enquanto consideradas hígidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 7091, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica. 13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008). 14. Por outro lado, se a lide envolve fatos impositivos realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados. 15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007). 16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: "Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acionista embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura." (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p. 101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnortear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressalvadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009)

3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-OO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJE-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJE-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJE 01/02/2010)

O objeto social das apelantes é justamente a realização da intermediação de contratos de mão-de-obra temporária, portanto os valores que ingressam em seus caixas a este título têm natureza de faturamento, pois decorrentes do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes.

Aliás, este é o próprio conceito de faturamento consagrado pela jurisprudência e doutrina, qual seja, os valores que ingressam a título de "venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços".

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, confira-se:

"COFINS - PIS - BASE DE CÁLCULO - LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA - REGIME DE TRABALHO TEMPORÁRIO. No regime de trabalho temporário das empresas urbanas, estabelecido por meio da Lei nº 6.019, de 1974, o vínculo do trabalhador temporário é com a empresa de locação de mão de obra, que recebe o preço ajustado com a contratante dos serviços. Sobre o valor devem incidir a Cofins e a contribuição ao PIS - Recursos Extraordinários nº 357.950-9/RS, nº 390.840-5/MG, nº 358.273-9/RS e nº 346.0804-6/PR, de minha relatoria."

(ARE 875868 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-174 DIVULG 03-09-2015 PUBLIC 04-09-2015)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO TRIBUTÁRIO. EMPRESA INTERMEDIADORA -DE MÃO DE OBRA. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PARA FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS E DO PROGRAMA DE INTEGRAÇÃO SOCIAL - PIS. EQUIVALÊNCIA DOS TERMOS RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(AI 857624 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-159 DIVULG 14-08-2013 PUBLIC 15-08-2013)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO STF. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. COFINS E PIS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS, ENCARGOS SOCIAIS E TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO: TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe ao recorrente o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos suficientes da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - Para a definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. Precedentes. III - Agravo regimental improvido."

(RE 683334 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 26/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-158 DIVULG 10-08-2012 PUBLIC 13-08-2012)

Assim, não há o que se falar em alargamento da base de cálculo para o caso *sub judice*.

A razão de tal entendimento corresponde à própria definição do conceito de faturamento adrede exposto e que para a apelante, repita-se, corresponde aos valores contratados para a prestação dos seus serviços de intermediação na contratação de mão-de-obra temporária.

No diapasão do entendimento exarado, colaciono a hodierna jurisprudência desta Terceira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. REFORMA DO JULGADO. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. 1. No julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.141.065, SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009, decidiu-se pela inclusão dos valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS devidas pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária. 2. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/1998. 3. Recurso de apelação e reexame necessário providos."

(APELREEX 00303665520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES IDÊNTICAS AO AGRAVO INOMINADO. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. PRESTADORAS DE SERVIÇOS. PRESUNÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE DO REGIME LEGAL VIGENTE. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITA AUFERIDA NA LOCAÇÃO DA MÃO-DE-OBRA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Não se conhece dos embargos de declaração, pois prejudicados pela interposição de agravo inominado, especialmente quando se vê que aquele recurso é mera reprodução textual do que contido neste íltimo, com evidente intento infringente, cuja discussão é própria do agravo inominado. 2. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 3. Consolidada a jurisprudência, a partir de orientação firmada pela própria Suprema Corte, no sentido de que, independentemente do regime de tributação aplicável, não se exclui da base de cálculo das contribuições ao PIS/COFINS, devidas por empresas de locação ou gestão de mão-de-obra, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores. 4. Também consolidada a jurisprudência no sentido de que, no regime de não-cumulatividade do PIS/COFINS, apenas podem ser considerados insumos e despesas, para efeito de desconto/crédito, na apuração da respectiva base de cálculo, os valores autorizados expressamente pela legislação. 5. Embargos de declaração não conhecidos e agravo inominado desprovido."

(AMS 00067957920134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto às questões constitucionais ventiladas no apelo das impetrantes, cumpre consignar que o conceito constitucional de faturamento ou receita deve ser entendido como o resultado pelo ingresso de valores pela atividade empresarial realizada pelo contribuinte, repita-se, os valores que ingressam a título de "venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços".

Assim, os valores que ingressam a título de intermediação dos contratos de mão-de-obra temporária afetam positivamente a receita das apelantes, portanto, interferem diretamente na apuração daquela, sobre a qual incide a tributação em comento nos presentes autos.

Diante do não reconhecimento do direito pleiteado no presente *mandamus*, a apreciação das demais alegações expostas no apelo, como o prazo prescricional para a repetição do indébito, o direito à compensação e a correção monetária incidente sobre o indébito, restam prejudicadas.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. EMPRESA DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE INTERMEDIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXAÇÃO.

1. A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, através de julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, delimitou que, os valores recebidos a título de intermediação de serviços configuram-se plenamente como faturamento ou receita e, portanto, hábeis a sofrer a incidência do PIS e da COFINS.

2. O objeto social das apelantes é justamente a realização da intermediação de mão-de-obra temporária, portanto os valores que ingressam em seus caixas a este título têm natureza de faturamento, pois decorrentes do contrato de prestação de serviços celebrado entre as partes.

3. Cumpre consignar que o conceito constitucional de faturamento ou receita deve ser entendido como o resultado pelo ingresso de valores pela atividade empresarial realizada pelo contribuinte, repita-se, os valores que ingressam a título de "venda de mercadorias, de mercadorias e serviços e de prestação de serviços".

4. Assim, os valores que ingressam a título de intermediação dos contratos de locação de mão-de-obra temporária afetam positivamente a receita das apelantes, portanto, interferem diretamente na apuração daquela, sobre a qual incide a tributação em comento nos presentes autos.

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003834-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRAS DAS INDS DE PRODS DE LIMPEZA E AFINS, SIND NACIONAL INDUSTRIAS DE PRODUTOS DE LIMPEZA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR ARANTES - SP182128-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR ARANTES - SP182128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003834-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRAS DAS INDS DE PRODS DE LIMPEZA E AFINS, SIND NACIONAL INDUSTRIAS DE PRODUTOS DE LIMPEZA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR ARANTES - SP182128-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR ARANTES - SP182128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada pela **Associação Brasileira das Indústrias de Produtos de Limpeza e Afins – ABIPLA** e pelo **Sindicato Nacional das Indústrias de Produtos de Limpeza – SIPLA** em face da **União**, objetivando afastar a eficácia da Lei nº 13.233/2015, que determinou que os produtos de limpeza, fabricados pelas indústrias de limpeza, veiculassem mensagens aos consumidores acerca do consumo moderado de água, sob pena de escassez.

A tutela antecipada foi indeferida (ID 136620952 - Pág. 79-81).

Da decisão que acolheu a impugnação da União ao valor da causa (ID 136620952 - Pág. 137-139), retificando-o para R\$ 4.124.477.250,00 (quatro milhões, cento e vinte e quatro mil, quatrocentos e setenta e sete reais), a parte autora interpôs agravo de instrumento, cujo recurso não foi conhecido (ID 136620952 - Pág. 168-170).

A parte autora apresentou impugnação ao valor da causa, para que o mesmo fosse fixado nos termos da inicial, que apontou o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por estimativa, bem como alegou a perda superveniente do objeto, sob o fundamento de que se adequou aos termos da Lei nº 13.233/2015, que já entrou em vigor (ID 136620952 - Pág. 171-184).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015 e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), mediante apreciação equitativa, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC/73 (ID 136620961).

A União apelou, sustentando, em síntese, que:

a) os requisitos referentes, em especial, à importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (alínea “c” do § 3º do art. 20), não foram levados em consideração pela instância singular para fins de fixação dos honorários advocatícios devidos à apelante;

b) não foi observada a relevância das manifestações da apelante nos presentes autos, o que logicamente exigiu árdua dedicação do profissional, considerando se tratar de advocacia pública federal, na qual é notório o elevado número de processos, o que denota o grau de zelo da AGU;

c) a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), fixada a título de honorários, é totalmente ínfima considerando todos os aspectos que envolvem esta demanda, onde a autora buscava afastar obrigação que geraria um custo aproximado de R\$ 4.124.477.250,00, estando a merecer, portanto, a devida majoração da verba honorária por essa Corte para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Com contrarrazões, em que se alega a intempetividade da apelação, vieram os autos a este Tribunal.

Intimada acerca da preliminar, a União defendeu a tempestividade da apelação (ID 136620973).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003834-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: ASSOCIACAO BRAS DAS INDS DE PRODS DE LIMPEZA E AFINS, SIND NACIONAL INDUSTRIAS DE PRODUTOS DE LIMPEZA

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR ARANTES - SP182128-A

Advogado do(a) APELADO: CAIO CESAR ARANTES - SP182128-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de afastar a exigência da Lei nº 13.233/2015, que determinou que os produtos de limpeza, fabricados pelas indústrias de limpeza, veiculassem mensagens aos consumidores acerca do consumo moderado de água, sob pena de escassez.

O MM. Juiz *a quo*, acolhendo o pedido da parte autora relativo à perda superveniente do objeto, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC/2015 e condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), mediante apreciação equitativa, nos moldes do art. 20, § 4º, do CPC/73.

Inconformada, a União recorreu apenas em relação à verba honorária sucumbencial, pugnano pela sua majoração para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Inicialmente, cabe reconhecer a tempestividade do recurso de apelação interposto pela União, pois o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a intimação pelo portal eletrônico de um determinado tribunal prevalece sobre aquela feita pelo Diário da Justiça eletrônico, se ocorrer duplicidade. Veja-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. INTIMAÇÃO NO DJE E INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. PREVALÊNCIA DA INTIMAÇÃO ELETRÔNICA. EXEGESE DO ART. 5º DA LEI 11.419/2006. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DO MÉRITO RECURSAL. 1. Controvérsia acerca da contagem de prazo recursal na hipótese de duplicidade de intimações, um via DJe e outra via portal eletrônico de intimações. 2. “As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico” (art. 5º, ‘caput’, Lei 11.419/2006, sem grifos no original). 3. Prevalência da intimação eletrônica sobre a intimação via DJe, na hipótese de duplicidade de intimações. Entendimento em sintonia com o CPC/2015. 4. Contagem do prazo recursal a partir da data em que se considera realizada a intimação eletrônica, sendo tempestivo o em recurso especial interposto nestes autos. 5. Reforma da decisão agravada para se afastar o óbice da intempetividade. 6. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS”. (Ecl no AgInt no AREsp 1281774/AP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/03/2020, DJe 18/03/2020) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE. PREVALÊNCIA DA INTIMAÇÃO ELETRÔNICA SOBRE A PUBLICAÇÃO NO DJE. EMBARGOS ACOLHIDOS. TEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. RECURSO ESPECIAL. MÉRITO. NÃO CONHECIMENTO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. CONTROVÉRSIA EMINENTEMENTE FÁTICA E NÃO JURÍDICA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui entendimento no sentido de que a intimação eletrônica prevalece sobre a publicação no Diário de Justiça no caso de duplicidade de intimações (AgInt no AREsp 1330052/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/03/2019, DJe 29/04/2019). 2. In casu, verifica-se que houve demonstração da ocorrência de intimação eletrônica, motivo pelo qual a irrisignação deve ser acolhida para, reconsiderando o acórdão embargado, reputar tempestivo o agravo em recurso especial. (...) 9. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo. Agravo em Recurso Especial conhecido para não conhecer do Recurso Especial". (EDcl no AgInt no AREsp 1343230/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019) (grifei)

No caso em apreço, embora a publicação da sentença no DJE tenha se dado no dia 23.09.2019, a ciência expressa da parte ré ocorreu no dia 29.09.2019, por meio do portal eletrônico, dando-se início ao prazo para interposição de apelação no dia seguinte (30.09.2019), o qual é contado em dobro, por se tratar de pessoa jurídica de direito público.

Logo, o termo final do prazo para o recurso seria 12.11.2019, mas a apelação foi interposta antes, no dia 08.11.2019.

Superada esta questão, passo ao exame do objeto da apelação.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, "o marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença" (EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 27/11/2017).

Ocorre que, na hipótese dos autos, já estava em vigor o CPC/2015 quando da prolação da sentença (17.09.2019), de modo que a verba honorária deverá ser apreciada de acordo com esse novo diploma legal.

A esse respeito, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. FATOS CONSTITUTIVOS DO DIREITO DO AUTOR NÃO DEMONSTRADOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INVIABILIDADE DE REEXAME DAS PROVAS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. APLICAÇÃO DO CPC/73. EQUIDADE. CRITÉRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7 DO STJ. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. Aplica-se o NCPC a este julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n.º 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC. 2. Rever as conclusões do acórdão impugnado, referentes a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado pela recorrente, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n.º 7 do STJ. 3. O marco temporal para a aplicação do regramento jurídico acerca dos ônus sucumbenciais previsto no Código de Processo Civil de 2015 é a data da prolação da sentença ou, nos casos dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional correspondente à sentença. 4. Na hipótese, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça rever os critérios de justiça e de razoabilidade utilizados pelas instâncias ordinárias para fixação dos honorários advocatícios arbitrados pelo critério da equidade, considerando-se tal providência depender da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso. 5. Agravo interno não provido". (AgInt no AREsp 1581923/MS, Rel. Ministro MOU RA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2020, DJe 04/06/2020) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3 DO STJ. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. INTERPRETAÇÃO DE REGRAMENTOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INCOMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA ANALISAR A QUESTÃO, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ. I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a condenação do INSS a aplicar ao beneficiário os percentuais de reajuste referentes ao período de 27/9/2005 a 31/12/2007 na pensão, como se tivessem sido aplicados nas datas previstas nas portarias do MPS. Na sentença, julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a quo, a sentença foi reformada para majorar os honorários, ficando consignado que é devido o reajustamento da pensão da autora entre o lapso de sua concessão e janeiro de 2008, na forma realizada com os beneficiários do RGPS (...). VIII - No tocante à verba honorária, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. IX - A sentença foi publicada em 30/3/2016, de modo que já encontrava-se vigente o Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido: REsp n. 1.767.726/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.662.705/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7/8/2018, DJe 14/8/2018. X - Desta forma, aplica-se, à espécie, o enunciado da Súmula 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." Ressalte-se que o teor do referido enunciado aplica-se, inclusive, aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea a do permissivo constitucional. XI - Agravo interno improvido". (AgInt no AREsp 1724211/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2020, DJe 24/04/2020) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA JÁ NA VIGÊNCIA DO NOVO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE CONTRARIA A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. I. O acórdão recorrido contrariou a jurisprudência do STJ de que é indiferente a data do ajuizamento da ação e a do julgamento dos recursos correspondentes, pois a lei aplicável para a fixação inicial da verba honorária é aquela vigente na data da sentença/acórdão que a impõe. Precedentes: REsp 542.056/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.3.2004; REsp 816.845/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 13.3.2009; REsp 981.196/BA, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 2.12.2008; AgRg no REsp 910.710/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 28.11.2008; AgInt nos EDcl no REsp 1.357.561/MG, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 19.4.2017; REsp 1.465.535/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 9.8.2016. 2. Por outro lado, o STJ pacificou a orientação de que o quantum da verba honorária, em razão da sucumbência processual, está sujeito a critérios de valoração previstos na lei processual, e sua fixação é ato próprio dos juízos das instâncias ordinárias, às quais competem a cognição e a consideração das situações de natureza fática. 3. Recurso Especial parcialmente provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para fixação dos honorários advocatícios, aplicando-se os critérios do novo CPC (Lei 13.105/2015)". (REsp 1833359/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019) (grifei)

Cumpra asseverar, à vista disso, que o artigo 85, § 8º do CPC/2015 autoriza, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixar o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º, a saber: "a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

Assim, na fixação do valor de honorários advocatícios com base na equidade - como é o caso dos autos -, o julgador não está atrelado a nenhum percentual ou valor certo, podendo valer-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado.

No caso *sub judice*, o juízo *a quo* considerou suficiente para remunerar o trabalho do causídico o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em ação declaratória ajuizada para afastar a eficácia da Lei nº 13.233/2015, que determinou que os produtos de limpeza, fabricados pelas indústrias de limpeza, veiculassem mensagens aos consumidores acerca do consumo moderado de água, sob pena de escassez.

O valor da causa, após a impugnação da União, foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 4.124.477.250,00 (quatro bilhões, cento e vinte e quatro milhões, quatrocentos e setenta e sete mil e duzentos e cinquenta reais), montante aproximado das despesas que as indústrias teriam para se adequar à nova legislação.

Vê-se, desta forma, que a demanda não possui conteúdo econômico e que o valor da causa é inestimável, conforme previsão do artigo 85, § 8º, do CPC/2015, sendo que a fixação dos honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da demanda ou mesmo no valor fixo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como pleiteado pela União, se mostra exorbitante para uma causa desprovida de complexidade e que tramita há apenas quatro anos.

Logo, considerando a necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, bem como levando-se em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, é de rigor a reforma da sentença para majorar os honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º do CPC/2015, a ser rateado em partes iguais pelos autores.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** à apelação para majorar os honorários advocatícios devidos à parte ré para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

EMENTA

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de afastar a exigência da Lei nº 13.233/2015, que determinou que os produtos de limpeza, fabricados pelas indústrias de limpeza, veiculassem mensagens aos consumidores acerca do consumo moderado de água, sob pena de escassez.
2. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que a intimação pelo portal eletrônico de um determinado tribunal prevalece sobre aquela feita pelo Diário da Justiça eletrônico, se ocorrer duplicidade.
3. Ainda, segundo a Corte Superior, "o marco temporal para a aplicação das normas do CPC/2015 a respeito da fixação e distribuição dos ônus sucumbenciais é a data da prolação da sentença ou, no caso dos feitos de competência originária dos tribunais, do ato jurisdicional equivalente à sentença" (EDcl na MC 17.411/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 27/11/2017).
4. O artigo 85, § 8º do CPC/2015 autoriza, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixar o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do § 2º, a saber: "a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".
5. Assim, na fixação do valor de honorários advocatícios com base na equidade - como é o caso dos autos -, o julgador não está atrelado a nenhum percentual ou valor certo, podendo valer-se de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado.
6. O valor da causa, após a impugnação da União, foi de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para R\$ 4.124.477.250,00 (quatro bilhões, cento e vinte e quatro milhões, quatrocentos e setenta e sete mil e duzentos e cinquenta reais), montante aproximado das despesas que as indústrias teriam para se adequar à nova legislação.
7. Vê-se, desta forma, que a demanda não possui conteúdo econômico e que o valor da causa é inestimável, conforme previsão do artigo 85, § 8º, do CPC/2015, sendo que a fixação dos honorários no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da demanda ou mesmo no valor fixo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como pleiteado pela União, se mostra exorbitante para uma causa desprovida de complexidade e que tramita há apenas quatro anos.
8. Considerando a necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, bem como levando-se em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, é de rigor a reforma da sentença para majorar os honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 85, §§ 2º e 8º do CPC/2015, a ser rateado em partes iguais pelos autores.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO PARCIAL à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029334-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VAGNER MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029334-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VAGNER MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP**, em face de sentença proferida no Mandado de Segurança impetrado por **Vagner Moreira dos Santos**.

A MM. Juíza de primeiro grau concedeu a segurança, para afastar a exigência de exame de suficiência para o registro do impetrante na categoria de Técnico em Contabilidade no Conselho Regional de Contabilidade em São Paulo.

O Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo apelou, alegando, em síntese, que:

- a) a concessão de registro profissional não está inserida no campo da discricionariedade do administrador, constituindo-se em ato estritamente vinculado;
- b) a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria técnico em contabilidade;
- c) o direito do impetrante está fulminado pela decadência, pois requereu o seu registro junto ao impetrado, após a o dia 1º de junho de 2015, ultrapassando o prazo fatal previsto no parágrafo 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46, incluído pela Lei nº 12.249/2010.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo desprovimento do recurso de apelação e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029334-75.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: VAGNER MOREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de tutela de urgência, ajuizado no intuito de obter provimento jurisdicional que afaste a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP.

O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: "Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos". Foi incluído também pela referida Lei, o § 2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: "Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão".

Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010, possuem direito adquirido ao registro, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido." (STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, SEGUNDA TURMA, REsp 1434237/RS, OG FERNANDES, DJE DATA:02/05/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHAMOS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida." (TRF-3, Sexta Turma, ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

"RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter se desfilhado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida." (ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/07/2017.)

Como no caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18/12/1990 (ID de n.º 132447461, página 01), ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO EM DATA ANTERIOR A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA PARA OBTENÇÃO DE REGISTRO PROFISSIONAL. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDOS.

1. Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de tutela de urgência, ajuizado no intuito de obter provimento jurisdicional que afaste a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP.
2. O art. 12 do Decreto-Lei n. 9.295/1946, com as alterações promovidas pela Lei n. 12.249/2010, passou a exigir o Exame de Suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional da categoria para aqueles que concluíram o Curso de Técnico em Contabilidade em data posterior a 14.06.2010 (data da publicação da Lei n. 12.249/2010), nos seguintes termos: “*Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos*”. Foi incluído também pela referida Lei, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade. Veja-se: “*Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão*”.
3. Porém, o entendimento adotado pela jurisprudência é no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010, possuem direito adquirido ao registro, sendo irrelevante o fato de terem extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, visto que o exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal (precedentes do STJ e deste Tribunal).
4. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18/12/1990 (ID de n.º 132447461, página 01), ou seja, anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010. Assim, a sentença deve ser mantida.
5. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002204-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002204-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;

c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;

d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, emparecer do e. Procurador Regional da República JOSÉ LEONIDAS BELLEM DE LIMA, manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002204-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampoco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO PORDENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a **mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR).** Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO PORDENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5031644-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BTG PACTUAL S.A., BANCO SISTEMA S.A., BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL VIDA E PREVIDENCIA S.A., BTG PACTUAL RESSEGURADORA S.A., BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5031644-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BTG PACTUAL S.A., BANCO SISTEMA S.A., BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S.A. DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL VIDA E PREVIDENCIA S.A., BTG PACTUAL RESSEGURADORA S.A., BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLENBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, a partir de outubro de 2013, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC.

A apelante, alega que:

- a) o RE nº 574.706/PR, não pode ser aplicado ao presente caso, pois tratou, tão-somente, do ICMS;
- b) é legal e reconhecida pela jurisprudência pátria, a possibilidade da incidência de um tributo na base de cálculo de outro, ou na sua própria base de cálculo;
- c) o PIS e a COFINS integram preço de cada serviço prestado e de cada produto comercializado, consistindo, o conjunto desses preços, o faturamento/receita bruta da empresa contribuinte.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Robério Nunes dos Anjos Filho, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031644-54.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO BTG PACTUAL S.A., BANCO SISTEMA S.A., BTG PACTUAL SERVICOS FINANCEIROS S.A., DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL ASSET MANAGEMENT S.A., DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BTG PACTUAL VIDA E PREVIDENCIA S.A., BTG PACTUAL RESSEGURADORA S.A., BTG PACTUAL CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MUHLBERG STOCCO - SP330609-A, TATIANA SUMAR SURERUS DE CARVALHO - RJ102695-A, EUNYCE PORCHAT SECCO FAVERET-SP259937-A, ALINE BRAZIOLI - SP357753-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das devidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. n.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrRg no REsp. n.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÂNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, não há propriamente transferência do encargo tributário - a obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002464-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002464-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social – INSS** contra sentença que concedeu a segurança pleiteada no mandado de segurança impetrado por **EDNALDO DA SILVA**, para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, dê prosseguimento à análise e conclusão do requerimento de concessão de benefício previdenciário.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que o desrespeito à ordem cronológica na apreciação dos pedidos administrativos causa prejuízo aos demais segurados. Assevera, ainda, que a eficiência que todos almejam da Administração Pública encontra óbice na cláusula da reserva do possível. Aduz, por fim, que a imposição por parte do Poder Judiciário de medidas visando compelir a Administração Pública à prática de atos que lhe são próprios configura ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso e do reexame necessário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002464-98.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDNALDO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora a imediata análise e conclusão do procedimento administrativo referente ao requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado pelo impetrante em 23.10.2018.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi apresentado em 23.10.2018 e até a data da impetração do *mandamus*, em 12.03.2019, ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade administrativa.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ(RES P 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis nºs. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, 'a', da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Por derradeiro, manifestamente descabida a menção à teoria da reserva do possível em demanda cujo objeto se restringe à apresentação de resposta pela Administração a requerimento apresentado por segurado da Previdência Social.

A r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025789-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Advogados do(a) AGRAVANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A, RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Diante das informações de apoio para emissão de certidão apresentada perante o MM Juízo de origem pela Autoridade apontada como coatora, nas quais não se verifica a pendência fiscal apontada nestes autos, manifeste-se a agravante acerca de seu interesse no prosseguimento deste feito.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004277-19.2004.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: ELEKTRO REDES S/A, AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL

Advogados do(a) APELANTE: MARIANA TAVARES ANTUNES - SP154639-A, ALEXANDRE DE MENDONCA WALD - SP107872-A

APELADO: ASSOCIACAO DE DEFESA E PROTECAO DOS DIREITOS DO CIDADAO, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARIO CESAR BUCCI - SP97431

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145944208: Nada a prover vez que extinta a Central de Digitalização. Intime-se a requerente a fim de informar se tem interesse em fazer as correções aventadas. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014547-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CATIVAMS TEXTIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA DALCOMUNI - SC16054-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa à agravante.

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente **comprovará**, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, **será intimado**, na pessoa de seu advogado, **para realizar o recolhimento em dobro**, sob pena de deserção. (grifos)

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. PENA DE DESERÇÃO. JUSTO IMPEDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3). 2. **A falta de comprovação do preparo no ato da interposição do recurso não gera a sua imediata deserção, que só ocorrerá depois de conferida ao interessado a oportunidade de providenciar o recolhimento em dobro, consoante o art. 1.007, § 4º, do novo estatuto processual.** 3. Hipótese em que constatada a irregularidade, houve a intimação da parte recorrente para recolher em dobro o porte de remessa e retorno do recurso de apelação e, não sendo efetivado o pagamento de forma suficiente, mostra-se correta a aplicação da pena de deserção. 4. Além de o impedimento (art. 1.007, § 6º, do CPC) - desconhecimento do valor do preparo - ter sido alegado somente após a decretação da deserção, é certo que competia ao recorrente consultar o regimento de custas judiciais do Estado ou requerer informação sobre o respectivo valor dentro do prazo recursal, o que não ocorreu no caso. 5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1405527 / SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 26/06/2020). (grifos)

Também a Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS DE PREPARO. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO DESERTO. 1. Consoante preceitua o art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, **não comprovado, no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente será intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção.** 2. Não se infere que o pagamento tenha sido, de fato, realizado em momento anterior à propositura do presente recurso, o qual deve ser, portanto, considerado deserto, à míngua da demonstração de que o recolhimento do preparo recursal foi regularizado. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI 5019223-96.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 05/12/2018). (grifos)

Destarte, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de não conhecimento do agravo.

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011345-52.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: DBTI CURSOS E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE NIMER CHAMAS - SP358088-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte recorrente para que, no prazo de 3 (três) dias, esclareça a indicação do nome da agravante MANDA BRASA EVENTOS E RESTAURANTES LTDA. na minuta do recurso (Id 131908064), sob pena de não admissão do recurso, por se tratar de parte estranha à lide.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030907-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2.º: "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a agravante, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016293-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ADVOCACIA DAGOBERTO J.S.LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão adversa à agravante, interposto em 17/6/2020.

Em 24/06/2020, a recorrente acostou comprovante do recolhimento das custas.

Prevê o Código de Processo Civil:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção. (grifos)

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. AUSÊNCIA. PENA DE DESERÇÃO. JUSTO IMPEDIMENTO. CARACTERIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Emunciado Administrativo n. 3). 2. A falta de comprovação do preparo no ato da interposição do recurso não gera a sua imediata deserção, que só ocorrerá depois de conferida ao interessado a oportunidade de providenciar o recolhimento em dobro, consoante o art. 1.007, § 4º, do novo estatuto processual. 3. Hipótese em que constatada a irregularidade, houve a intimação da parte recorrente para recolher em dobro o porte de remessa e retorno do recurso de apelação e, não sendo efetivado o pagamento de forma suficiente, mostra-se correta a aplicação da pena de deserção. 4. Além de o impedimento (art. 1.007, § 6º, do CPC) - desconhecimento do valor do preparo - ter sido alegado somente após a decretação da deserção, é certo que competia ao recorrente consultar o regimento de custas judiciais do Estado ou requerer informação sobre o respectivo valor dentro do prazo recursal, o que não ocorreu no caso. 5. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1405527 / SP, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 26/06/2020). (grifos)

Também Terceira Turma desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUSTAS DE PREPARO. COMPROVAÇÃO NO MOMENTO DA INTERPOSIÇÃO. VALOR EM DOBRO. NÃO RECOLHIMENTO. RECURSO DESERTO. 1. Consoante preceitua o art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, não comprovado, no momento da interposição do recurso, o respectivo preparo, o recorrente será intimado a recolher as respectivas custas em dobro, sob pena de deserção. 2. Não se infere que o pagamento tenha sido, de fato, realizado em momento anterior à propositura do presente recurso, o qual deve ser, portanto, considerado deserto, à míngua da demonstração de que o recolhimento do preparo recursal foi regularizado. 3. Agravo de instrumento não conhecido. (TRF 3ª Região, AI 5019223-96.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, Terceira Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2018). (grifos)

Destarte, intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprove o recolhimento das custas em dobro, nos termos do art. 1.007, § 4º, CPC, sob pena de não conhecimento do agravo.

Decorrido o prazo, conclusos os autos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011786-39.2015.4.03.6000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: MANFORTH COMERCIO DE FERRAGENS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: NATALIA ADRIÃO FREITAS DA SILVA PREVITERA - MS16386-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 145428175: Atenda-se, certificando-se.

ID 145916137: Nada a prover vez que extinta a Central de Digitalização. Intime-se a requerente a fim de informar se tem interesse em fazer as correções aventadas. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030932-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
AGRAVANTE: GF AUTO PECAS INDE COM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2.º: "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a agravante, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001833-84.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: J.A.C. EMPREENDIMENTOS, PARTICIPACOES E NEGOCIOS S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: TALITA FERNANDA RITZ SANTANA - SP319665-A, PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS - SP102546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a recorrida, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, manifeste-se sobre a petição Id 147003062.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020980-25.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.
Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000110-51.2017.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: HUMBERTO MARQUES DE JESUS - SP182194-A

APELADO: OURINHOS COMERCIO DE EXTINTORES E EQUIPAMENTOS CONTRA INCENDIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO STOPA - SP206115-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.
Após, conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000519-82.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CSM TUBE DO BRASILLTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO RODRIGUES GARCIA - SP160182-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, para, querendo, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016839-89.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

APELADO: BANCO VOLKSWAGEN S.A., VOLKSWAGEN CORRETORA DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR - SP253479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do artigo 1.023, §2º, do CPC, para, querendo, manifestar-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031268-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ESPÓLIO DE ANTONINHO DIAS - CPF: 116.318.058-00

REPRESENTANTE: VALDIVIA DO AMARAL CAMARGO DIAS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA DE REZENDE LOUREIRO - SP238507-A,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, bem como o decurso do prazo previsto na Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020 (art. 2º, § 2.º: "As custas iniciais poderão ser recolhidas até o primeiro dia útil subsequente ao de protocolo da petição."), intime-se a agravante, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5026882-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AB SERVICOS E TRANSPORTES URGENTES LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE AREAS ADORNI - SP82529-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 147005943: indefiro o pedido de recebimento como aditamento das razões recursais, ante a ausência de previsão legal para tanto, devendo a impugnação da nova decisão proferida ser objeto de novo recurso, caso assim entenda a agravante.

Intime-se.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031152-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: MULTIEIXO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se os agravantes SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI, nos termos do art. 99, § 2º, CPC, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovem, por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019685-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: COWORKING SAO PAULO ESCRITORIOS FELXIVEIS LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Considerando a não comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do agravo, nos termos do art. 1.007, *caput*, CPC, intime-se a agravante, para que, no prazo de 3 (três) dias, comprove o pagamento das custas **em dobro**, nos termos do art. 1.007, § 4º, sob pena de deserção.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019879-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INFLEX INDUSTRIA E COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: INIO ROBERTO COALHO - MS4305-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030293-42.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: VALFLEX EMBALAGENS FLEXIVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: ANA PAULA SAWAYA PEREIRA DO VALE BERNARDES DAVID - SP284387-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intim-se a parte agravante para que, com fundamento no art. 99, § 2º, CPC, comprove, com documentos hábeis, que preenche os pressupostos legais para a concessão da justiça gratuita, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026645-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EDVAN SOUSA MONTEIRO

Advogados do(a) AGRAVANTE: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A, LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerado que o documento Id 142990007 não foi reproduzido de maneira integral, intime-se o recorrente para que, no prazo de 10 (dez) dias, traga aos autos cópia do holerite inteiro, bem como cópia das declarações do imposto de renda dos últimos 3 (três) anos, tudo com fulcro no art. 99, § 2º, CPC.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000637-60.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: RIO PRETO FARMACIA DE MANIPULACAO - EIRELI - EPP

Advogado do(a) PARTE AUTORA: PAULO ROBERTO DE FREITAS - SP84753-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007452-08.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CORREIO POPULAR SOCIEDADE ANONIMA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000539-50.2010.4.03.6125

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIÃO FEDERAL, ANDRE LUCIO DE CASTRO, CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS, EDUARDO CESAR DITAO, LOURIVAL ALVES DE SOUZA, MARIO LUCIANO ROSA, MOISES PEREIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A, ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A, ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A

Advogados do(a) APELANTE: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A, ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

APELADO: EDSON ANGELO GARDENAL CABRERA, CESAR RODRIGUES MACEDO, APARECIDO CABRAL DE OLIVEIRA, MOISES PEREIRA, CASSIO APARECIDO BENTO DE FREITAS, LOURIVAL ALVES DE SOUZA, MARIO LUCIANO ROSA, ANDRE LUCIO DE CASTRO, EDUARDO CESAR DITAO, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A

Advogado do(a) APELADO: MARCOS DAUBER - PR31278-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A, ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogados do(a) APELADO: ELIEZER PEREIRA MARTINS - SP168735-A, ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ ORTIZ MINICHIELLO - SP184587-A, ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CADEU BERNARDES - SP125204-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006538-16.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: RENATO DE PAULA ADVOGADOS - EPP, SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a exequente, no prazo de cinco dias, a fim de requerer o que entender de direito. No silêncio, retomemos autos ao arquivo.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011844-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: SOC DE ASSISTENCIA E CULTURA SAGRADO CORACAO DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: DECIO ORESTES LIMONGI FILHO - SP104258-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, §2º, do CPC, para que apresente resposta.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001012-87.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL BRASIL DE ATIBAIA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FELIPE SIMONETTO APOLLONIO - SP206494-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002287-62.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MACER DROGUISTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5020280-85.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ANA PAULA JUNQUEIRA VILELA CARNEIRO VIANNA

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A, CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a embargada, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030732-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S/A TEQUIMAR

Advogados do(a) REQUERENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, EDUARDO MELMAN KATZ - SP311576-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Id 146867774; pela argumentação exposta, em razão da iminência do decurso de prazo para o pagamento dos créditos tributários em discussão, aprecio o pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, antes da manifestação da parte requerida.

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo a apelo, tirado de sentença denegatória da ordem, em sede de mandado de segurança, impetrado com o objetivo de reconhecer o direito ao recolhimento das contribuições ao SENAC e SESC com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 vezes o maior salário mínimo vigente no país.

O requerente TERMINAL QUÍMICO DE ARATU S.A. TEQUIMAR alega, em suma, o risco de dano grave ou de difícil reparação, ante a disposição do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.430/96, bem como a relevância da fundamentação e probabilidade de provimento do recurso, sobretudo diante da decisão proferida no Agravo de Instrumento nº 5006705-06.2020.4.03.0000.

Quanto ao mérito, argumenta, em suma, que o artigo 28, §5º da Lei nº 8.212/91 não revogou o parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, de modo que a base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros (inclusive para as contribuições devidas ao SESC/SENAC) permanece limitada ao valor de vinte salários mínimos.

Pugna, portanto, a atribuição de efeito suspensivo ativo à sua apelação interposta nos autos do Mandado de Segurança nº 5001314-06.2020.4.03.6100, concedendo-se tutela para restabelecer a suspensão a exigibilidade dos créditos tributários discutidos no referido *mandamus* com fundamento na previsão do artigo 151, IV, CTN.

Decido.

O presente petição foi distribuído por prevenção ao Agravo de Instrumento nº 5006705-06.2020.4.03.0000, em sede do qual restou decidido:

O artigo 4º da Lei 6.950/1981 previa o limite máximo de vinte salários mínimos para o salário-contribuição previdenciário; seu parágrafo único aplicava a mesma limitação às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre que com a revogação do limite previdenciário pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986, indaga-se sobre a continuidade do teto aplicado às contribuições de terceiros.

O e. STJ já se manifestou "no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCR A e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fuz, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjectiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUEIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Seara Alimentos S/A., com fulcro na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. DESPESAS COM ALUGUEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. DEPÓSITO RECURSAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da parte do apelo que alega matéria não ventilada na exordial e, por isso, não foi analisada pela sentença. 2. São exigíveis as contribuições sociais sobre a folha de salários nos moldes do art. 22 da Lei nº 8.212/91 das empresas agro-industriais, dado que o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 1.103/DF, de eficácia universal e ex tunc. 3. Não há como separar as atividades da Embargante em industriais e rurais, para fins de adoção de um regime tributário híbrido, por falta de amparo legal. 4. A habitação fornecida pelo empregador ao empregado somente não integra o salário-de-contribuição quando indispensável para a realização do trabalho. Inocorrência no presente caso. 5. A parcela referente ao seguro de vida em grupo paga pela empresa a totalidade dos seus empregados não sofre incidência de contribuições previdenciárias por não se caracterizar como remuneração. 6. Dispondo o § 2º do art. 3º da MP nº 794/94 que é vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre, correta a cobrança da contribuição sobre os valores pagos em desacordo com a lei. 7. Consoante já decidiu esta Turma, aplica-se o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País para o salário de contribuição ao INCR A e ao salário-educação. 8. O auxílio educação pago pela Embargante aos seus funcionários, de forma eventual, para aqueles que estivessem frequentando cursos regulares de 2º e 3º graus, tem natureza tipicamente indenizatória, não se configurando como salário-de-contribuição. 9. A exigência de um período mínimo de trabalho na empresa não configura discriminação, a afastar a aplicação do disposto no art. 28, § 9º, alínea "t", da Lei nº 8.212/91. 10. O mesmo entendimento é aplicável às despesas com "convênio saúde", pois não se vislumbra na existência de regra sobre carência a descaracterização da aludida verba. 11. O direito à devolução do depósito recursal deve ser discutido em ação própria. 12. Considerando a sucumbência recíproca em partes iguais, cabível a compensação dos honorários advocatícios, na forma do art. 21, caput, do CPC. Recurso especial do INSS: 1. Não há violação do art. 535 II, do CPC. Embora o Tribunal de origem, ao lançar o voto condutor de fls. 909/918v., não tenha listados os dispositivos 21, I, da Lei n. 9.394/96, do CPC, 28, § 9º, "t", da Lei n. 8.212/91, 111, do CTN, 457, da CLT e 3º, do Decreto-Lei n. 2.318/86, examinou, ainda que implicitamente, a matéria neles contida. 2. É entendimento deste Tribunal de que os valores pagos aos empregados a título de seguro de vida em grupo e auxílio educação não integram o salário-de-contribuição. Nesse sentido, confira-se: - O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). - O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido. (REsp 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006). - O auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006). - Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. (AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002). - "Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de 'salário' os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba" (REsp n. 701.802/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/02/2007). - O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97). - O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerá-lo como valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. (REsp 695.724/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). 2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória. 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. 4. Apelo especial do INSS não provido. Recurso especial da empresa: 1. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria do art. 515, do CPC, tem-se como não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. 2. Não há violação do art. 535, do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a matéria apontada como omissa, muito embora não tenha adotado a tese de direito ventilada pela parte. 3. O TRF da 4ª Região, sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros e despesas com aluguel, decidiu a questão amparado nos elementos fáticos dos autos. Nesse particular, incide a Súmula n. 7/STJ. 4. A matéria do § 2º, do art. 25, da Lei n. 8.870/94 não pode ser revista na via eleita, porquanto recebeu tratamento eminentemente constitucional, com suporte no entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI n. 1.103/DF. Nesse sentido, registro: não há falar em sujeição da Embargante à contribuição do art. 25 da Lei nº 8.870/94, a qual é exigida da empresa exclusivamente rural. A extensão de exigibilidade da contribuição às empresas agro-industriais foi objeto do parágrafo segundo do mencionado dispositivo, o qual foi julgado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 1.103/DF, com efeitos erga omnis. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008)

No mesmo sentido: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014.

Nesta Turma também há o entendimento de que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 revogou apenas o caput do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, permanecendo vigente a redação do parágrafo único:

Parte superior do formulário

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCR A. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDEBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986. 2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a rescisão do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto. 3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCR A. 4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivado, do que resulta a autonomia entre as disposições. 5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte. 6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença. 7. Apelo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

Desse modo, aplicável a limitação do parágrafo único artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal tal como postulada.

Do quanto fundamentado, infere-se a probabilidade do direito invocado, sendo que evidente, também, o perigo de dano, considerando a necessidade de recolhimento dos valores discutidos, impondo à parte a penosa via do solve et repete.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a requerida para resposta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001289-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: HEVEA-TEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EMERSON MARCELO SEVERIANO DO CARMO - SP149015-A, ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO - SP210185-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025700-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SICURA CORRETORA DE SEGUROS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERES SABINO - SP16876

AGRAVADO: SUPERINTENDENCIA DE SEGUROS PRIVADOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Diante da notícia veiculada pela agravante de que a r. decisão agravada já foi objeto do recurso de agravo de instrumento nº 5025461-63.2020.4.03.0000, não conheço deste recurso, diante da ocorrência de preclusão consumativa, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007329-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GUILHERME DE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TUFI RASXID NETO - SP90684, FILIPE THOMAZ MAZON - SP362516

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007329-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GUILHERME DE SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TUFU RASXID NETO - SP90684, FILIPE THOMAZ MAZON - SP362516

AGRAVADO: ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE ARARAS, REITORA RAQUEL CRISTINA BARBOSA ULSON SPINDLER

Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO - SP205504-N

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023196-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MICROBIOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MICROBIOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MICROBIOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MICROBIOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, MICROBIOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intímem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012043-13.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: JAIME EDUARDO SCHNEIDER

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ RODRIGUES - SP57305-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 147106193: **homologo** o pedido de desistência da apelação, nos termos do art. 998, CPC.

Intímem-se.

Decorrido o prazo, certifique-se o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029714-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MANPOWER STAFFING LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO EDUARDO MORO - PR41303-A

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL)

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos autos de ação ajuizada sob o rito comum *in verbis*:

Trata-se de ação sob o rito comum, ajuizada por MANPOWER STAFFING LTDA em face de UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, objetivando, em caráter de tutela antecipada, a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do Processo Administrativo PAF nº 13811-725.498/2012-66, cuja decisão administrativa é objeto da presente Ação Amulatória, ante a garantia integral do juízo mediante a Apólice de Seguro Garantia nº 03069202099077550419997000, tudo conforme os fatos e fundamentos jurídicos constantes da exordial.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.

Decido.

Para a concessão da tutela de urgência é necessária a presença dos requisitos do art. 300 do Código de Processo Civil: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo.

As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que impedem a prática de quaisquer atos executivos, estão elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional.

“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)

VI - o parcelamento.” (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)”

Com efeito, se a lei admite a possibilidade de suspensão do crédito tributário **diante do depósito do montante integral**, da mesma forma, como já dito, é possível a aplicação nesse sentido, por analogia, em relação aos créditos não tributários (destaque).

Todavia, no presente caso, a parte autora pretende o oferecimento de seguro garantia não só para garantir o Juízo no tocante à discussão das autuações (eventual nulidade), mas também para obter a suspensão da exigibilidade do crédito objeto dos autos.

Nesse sentido, o oferecimento de seguro garantia, ainda que no montante integral, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, mas tão somente o de garantir o débito, em equiparação ou antecipação à penhora, mas viabiliza tão somente a impossibilidade de inclusão do nome da parte interessada no CADIN e a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Dessa forma, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA.**

Cite-se. Intimem-se

Contra referida decisão, a ora agravante opôs embargos de declaração, que foram rejeitados nos seguintes termos:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, sob o argumento de que a decisão embargada incorreu em erro material ao indeferir o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Afirma que o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário não foi requerido mediante a concessão de tutela antecipada, bem como entende que a suspensão da exigibilidade não pode ser indeferida no presente caso, eis que procedeu ao depósito do montante integral do débito.

Pede que os embargos sejam acolhidos.

É o relatório. Decido.

Da análise dos autos, verifico que a decisão atacada foi clara e fundamentada, não tendo incorrido em contradição, omissão ou obscuridade.

Consigno, desde logo, que a partir dos requerimentos formulados na petição inicial, é possível depreender que a parte autora objetiva “de plano” a suspensão da exigibilidade do crédito mediante o oferecimento de Apólice de Seguro Garantia. Confira-se:

“c) De plano, declarada judicialmente a suspensão da exigibilidade do crédito decorrente do Processo Administrativo PAF nº 13811- 725.498/2012-66, cuja decisão administrativa é objeto da presente Ação Anulatória, ante a garantia integral do juízo mediante a Apólice de Seguro Garantia nº 03069202099077550419997000, em anexo”

Logo, verifica-se que o pedido foi requerido em cognição exauriente e, diversamente do que afirma o embargante, também não houve o depósito do montante integral do débito, o que ensejou o indeferimento da medida pleiteada.

Assim, se a parte embargante entende que a decisão está juridicamente incorreta, deverá fazer uso do recurso cabível.

Rejeito, pois, os presentes embargos de declaração.

Int.

Sustenta a agravante, em síntese, que “conforme a previsão legal do art. 151, inc. II, do CTN, o depósito do montante integral do valor devido suspende a sua exigibilidade” e que “na mesma linha, a possibilidade de garantia da execução mediante fiança bancária é prevista pelo art. 9º, inc. II, da Lei nº 6.830/1980, enquanto o art. 835, § 2º, do CPC, elenca tais instrumentos como aptos a substituir a penhora”. Defende que “o entendimento adotado pelo e. Superior Tribunal de Justiça –STJ, desde o julgamento do REsp nº 1.691.748/PR1, é no sentido de que, no sistema de execução, o seguro garantia (e a fiança bancária) produz os mesmos efeitos jurídicos que o dinheiro para fins de garantia do juízo”.

É o relatório. Decido.

Conforme sedimentado no julgamento do REsp nº 1.156.668/DF (Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/12/2010), submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, a “suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário”.

No mais, a r. decisão agravada expressamente consignou que o oferecimento do seguro garantia viabiliza a impossibilidade de inclusão do nome da parte interessada no CADIN e a expedição de certidão de regularidade fiscal, inexistindo interesse recursal neste ponto.

Ante o exposto, ausente a probabilidade de provimento do recurso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional recursal pleiteada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012834-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELISABETE MENDES RODRIGUES DE LIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: WINSLEIGH CABRERA MACHADO ALVES DAVILA - SP133903-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante ELISABETE MENDES RODRIGUES DE LIRA que o Juízo de origem, não obstante tenha retirado seu nome do polo passivo, "*manteve o nome do outro sócio ABDIAS, e manteve a execução que já ocorreu a prescrição intercorrente*".

Pugnou pelo provimento do agravo, para extinguir a execução fiscal, pela ocorrência da decadência e prescrição, mantendo a parte a r. decisão que tirou da execução a Executada Elisabete.

Requeru, ainda, a liminar, para que seja extinta a execução frente ao Executado Abdias, pois a flagrante nulidade do título em relação ao sócio Abdias.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, para alegar, de início, a ilegitimidade da agravante.

Intimada, nos termos dos artigos 9º e 10, CPC, para que se manifestasse acerca do disposto no art. 18, CPC, a recorrente ficou-se inerte.

Decido.

De fato, a agravante não é parte legítima para pugnar a exclusão do sócio Abdias do polo passivo da execução fiscal, tampouco o reconhecimento da prescrição de crédito tributário, de cuja responsabilidade tributária foi ela excluída.

Isto porque dispõe o art. 18, CPC, que "*ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*". Vale ressaltar que não se trata de hipótese de legitimação extraordinária.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que inadmissível.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030153-08.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CURTUME DELLA TORRE LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ATAIDE MARCELINO JUNIOR - SP197021-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir à impetrante o direito de excluir dos valores da contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo, incidentes sobre as receitas.

Nas razões recursais, alegou a agravante, em síntese, que a incidência de PIS/COFINS sobre outros tributos é inconstitucional, não podendo incidir em sua própria base de cálculo já que os respectivos valores não representam ingresso de receita da empresa, porquanto não se incorporam ao seu patrimônio.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade da tributação do PIS e da COFINS com a inclusão de PIS e COFINS em suas bases de cálculo e, ao final, pugnou pelo provimento do agravo.

Custas pagas em consonância com a Resolução PRES nº 373, de 10/9/2020.

A agravada UNIÃO FEDERAL apresentou contraminuta, alegando a inexistência de demonstração do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Quanto ao mérito, sustentou a manutenção da exação nos termos em que fixada.

Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 conferiu nova roupagem às tutelas provisórias, determinando sua instrumentalidade, sempre acessórias a uma tutela cognitiva ou executiva, podendo ser antecedente ou incidente (artigo 295) ao processo principal.

No caso das tutelas provisórias de urgência, requerem-se, para sua concessão, elementos que evidenciem a probabilidade do direito, perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo e a ausência de perigo de irreversibilidade da decisão.

Passo à análise do mérito.

Na hipótese, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recondoando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Assim, ausente a probabilidade do direito alegado, não se justifica a concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal.

Intímem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, como *custos legis*.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026113-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IRINEU E SUELI COMERCIO DE CALCADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO MENDES DE FREITAS FILHO - PE17232, ANA KARINA PEDROSA DE CARVALHO - PE35280, CLAUDIO DE AZEVEDO MONTEIRO - PE00129, BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - SP161899-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que fosse reconhecido o direito de que a Autoridade impetrada se abstenha de exigir declaração de filiação ao SINDICATO DOS LOJISTAS DE SÃO PAULO com data anterior à impetração da ação coletiva.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intímem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003276-16.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: EUROBRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

APELADO: EUROBRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO - SP120627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cumpra-se o determinado pela Vice-Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Resp 1.768.060/RS (Tema 1003), mantendo-se a suspensão nacional do processo na forma do art. 1.037, II, do CPC.

São Paulo, 16 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026651-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SCANIA BANCO S.A., SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA, SCANIA LATIN AMERICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que legitime a incidência das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC e SEBRAE, sobre a folha de salário da impetrante, tendo em vista a sua inexistência após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que introduziu o §2º no artigo 149 da Constituição Federal.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027030-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SCANIA LATIN AMERICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de que seja declarada a inexistência de relação jurídica tributária que legitime a incidência das contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SESI, SENAI, SENAC, SESC e SEBRAE, sobre a folha de salário da impetrante, tendo em vista a sua inexistência após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que introduziu o §2º no artigo 149 da Constituição Federal.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado, inclusive com apelação interposta.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenha a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008652-93.2014.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

INTERESSADO: QUALITAS ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) INTERESSADO: LIVIA GOTTARDO DE OLIVEIRA - SP255776

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) INTERESSADO: EDVALDO BOTELHO MUNIZ - SP81886-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 119) que indeferiu o pedido de conversão dos depósitos em pagamento definitivo, tendo em vista a ausência de trânsito em julgado da sentença proferida.

Indeferido o pedido de justiça gratuita, intimou-se a recorrente para procedesse ao recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao presente agravo de instrumento.

A recorrente opôs embargos de declaração, que foram rejeitados e, ato contínuo, interpôs agravo regimental, que, em sessão de julgamento, teve negado seu provimento, assim como foram rejeitados os embargos de declaração opostos em face ao acórdão.

Em seguida, a agravante requereu a aplicação do art. 7º da lei 9.289/96, ou, subsidiariamente, a abertura de prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno em questão (fls. 212/213 - Id 89834703)

Ouvida a agravada, requereu ela o não conhecimento do recurso.

Em 11/11/2020, indeferiu-se o pedido de fls. 212/213 (Id 89834703), posto que a hipótese não se subsume ao disposto no art. 7º, Lei nº 9.289/96, porquanto não trata de agravo de instrumento, recurso que se submete ao preparo recursal, consoante previsão do art. 525, § 1º, CPC/73 (art. 1.017, § 1º, CPC/15). Na oportunidade, intimou-se a agravante, para que comprovasse o recolhimento das custas processuais, sob pena de não conhecimento do presente agravo de instrumento.

O prazo fixado transcorreu *in albis*.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC/73, vigente à época da interposição do agravo), na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas processuais, ainda que intimada a recorrente para comprova-lo.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024503-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: EQUILIBRIO BALANCEAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: GERENTE DO SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA (SESI) EM SÃO PAULO, GERENTE DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM DOS INDUSTRIÁRIOS (SENAI) EM SÃO PAULO, GERENTE DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICROS E PEQUENAS EMPRESAS (SEBRAE), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou, dentre outras questões, a exclusão das “entidades terceiras” do pólo passivo do Mandado de Segurança, e a manutenção apenas do Delegado da Receita Federal do Brasil em Ribeirão Preto/SP.

Conforme documento acostado Id 144937481, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Da pesquisa junto ao sistema PJe, verifica-se que, na origem, houve a interposição de apelação, pela ora recorrente, pugnano, em preliminar, a manutenção das autoridades gestoras do SEBRAE, INCRA, FNDE, SESI e SENAI, no polo passivo do Mandado de Segurança.

Destarte, forçoso reconhecer a perda superveniente do objeto do presente recurso, posto que a decisão agravada foi substituída pela sentença, contra a qual já se insurgiu a recorrente.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002246-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDWARD DE FIGUEIREDO CRUZ - MS5375-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não conheceu do agravo de instrumento, vez que prejudicado, diante da superveniente prolação de sentença nos autos subjacentes.

Alega a embargante AGESA ARMAZENS GERAIS ALFANDEGADOS DE MATO GROSSO DO SUL LTDA a existência de contrariedade e omissão na decisão embargada, visto que a sentença prolatada na origem não transitou em julgado, não podendo ser considerada "julgamento definitivo", e também que "embora na parte dispositiva a sentença tenha declarado prejudicada a liminar concedida neste agravo, o fato é que o Juízo de piso fundamentou a sentença com base no argumento de mérito direto (Prorrogação da vigência do contrato de permissão), não enfrentando o mérito indireto".

Decido.

De início, cumpre ressaltar que tempestivos os presentes embargos de declaração.

Quanto ao mérito, não existe qualquer omissão ou contrariedade na decisão embargada, porquanto fica configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela/liminar em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença.

Assim, tal provimento em liminar é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031243-51.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: ROBERTO ANDRES ROMAN, GLADYS CLOUZET ROMAN, RICARDO ANDRES ROMAN, DANIELLE CLOUZET DE ROMAN, RICARDO ANDRES ROMAN JUNIOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, CAROLINA ARGENTE DE ALMEIDA - SP336632-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, CAROLINA ARGENTE DE ALMEIDA - SP336632-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, CAROLINA ARGENTE DE ALMEIDA - SP336632-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A, CAROLINA ARGENTE DE ALMEIDA - SP336632-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Roberto Andres Roman e outros**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5022400-33.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Alega, em síntese, a parte recorrente que, "diante de sua natureza claramente indenizatória, os valores pagos aos agravantes no aludido 'Contrato de Não Concorrência' não se submetem à incidência do Imposto de Renda, uma vez ausentes os requisitos necessários à configuração do fato gerador do imposto" (ID 147117509 - Pág. 5), razão pela qual deve ser reconhecida a "diferença do caso concreto com o distinguish relativo ao REsp 1.102.575/MG do C. Superior Tribunal de Justiça, justamente porque, naquele caso a Corte Superior analisou valores pagos por liberalidade em decorrência da extinção do contrato de trabalho" (ID 147117509 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, "a fim de assegurar a suspensão da exigibilidade dos valores a serem pagos por força da cláusula 2.1 do contrato anexo, nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional, em razão de sua patente inconstitucionalidade e ilegalidade, determinando-se à d. Autoridade Coatora que, por conta da decisão de tutela, abstenha-se de lhes impor quaisquer sanções, impedimento a obtenção de CND, inscrição dos valores em dívida, inscrição em CADIN, etc" (ID 147117509 - Pág. 16).

É o sucinto relatório. Decido.

De início, consignem-se a inviabilidade de se apreciar, em sede de cognição sumária e antes de instalado o contraditório, a alegada distinção do presente caso em relação aos precedentes que fundamentaram a decisão recorrida.

De fato, a questão relativa à natureza jurídica dos valores recebidos pelos recorrentes e a consequente incidência ou não do Imposto de Renda deve ser enfrentada por ocasião do julgamento de mérito, sendo este um motivo que contraindica o deferimento da antecipação da tutela recursal.

Além disso, o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela parte recorrente, no sentido de que o recolhimento do Imposto de Renda deverá ser feito até o dia 30/11/2020, não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “o periculum in mora se evidencia considerando (i) a concretização da venda da empresa Asistbrás à Travel Ace; (ii) o recebimento, pelos agravantes, das verbas indenizatórias decorrentes do Contrato de Não Concorrência em tela; (iii) o exíguo prazo para a realização do pagamento do imposto até o final do mês de novembro; e (iv) e as sanções que poderão ser impostas aos agravantes, caso o pagamento não seja tempestivamente realizado” (ID 147117509 - Pág. 15).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031284-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CSC SERVICOS CONTABEIS COMPARTILHADOS LTDA, PWC COMPLIANCE CONTABILDO BRASIL LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de procedimento comum cível, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, “na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e ao Serviço Social do Comércio (SESC) sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981”.

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, a exigibilidade das contribuições em comento, posto que o art. 4º, da Lei 6.950/81 foi revogado pelo Decreto-Lei 2.318/86.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a imediata suspensão dos efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O artigo 4º da Lei 6.950/1981 previa o limite máximo de vinte salários mínimos para o salário-contribuição previdenciário; seu parágrafo único aplicava a mesma limitação às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre que com a revogação do limite previdenciário pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986, indaga-se sobre a continuidade do teto aplicado às contribuições de terceiros.

O e. STJ já se manifestou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fiv, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AglInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Seara Alimentos S/A., com fulcro na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. DESPESAS COM ALUGUEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. DEPÓSITO RECURSAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da parte do apelo que alega matéria não ventilada na exordial e, por isso, não foi analisada pela sentença. 2. São exigíveis as contribuições sociais sobre a folha de salários nos moldes do art. 22 da Lei nº 8.212/91 das empresas agro-industriais, dado que o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 1.103/DF, de eficácia universal e ex tunc. 3. Não há como separar as atividades da Embargante em industriais e rurais, para fins de adoção de um regime tributário híbrido, por falta de amparo legal. 4. A habitação fornecida pelo empregador ao empregado somente não integra o salário-de-contribuição quando indispensável para a realização do trabalho. Inocorrência no presente caso. 5. A parcela referente ao seguro de vida em grupo paga pela empresa a totalidade dos seus empregados não sofre incidência de contribuições previdenciárias por não se caracterizar como remuneração. 6. Disposto o § 2º do art. 3º da MP nº 794/94 que é vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre, correta a cobrança da contribuição sobre os valores pagos em desacordo com a lei. 7. Consoante já decidiu esta Turma, aplica-se o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País para o salário de contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 8. O auxílio educação pago pela Embargante aos seus funcionários, de forma eventual, para aqueles que estivessem frequentando cursos regulares de 2º e 3º graus, tem natureza tipicamente indenizatória, não se configurando como salário-de-contribuição. 9. A exigência de um período mínimo de trabalho na empresa não configura discriminação, a afastar a aplicação do disposto no art. 28, § 9º, alínea "I", da Lei nº 8.212/91. 10. O mesmo entendimento é aplicável às despesas com "convênio saúde", pois não se vislumbra na existência de regra sobre carência a descaracterização da aludida verba. 11. O direito à devolução do depósito recursal deve ser discutido em ação própria. 12. Considerando a sucumbência recíproca em partes iguais, cabível a compensação dos honorários advocatícios, na forma do art. 21, caput, do CPC. Recurso especial do INSS: 1. Não há violação do art. 535 II, do CPC. Embora o Tribunal de origem, ao lançar o voto condutor de fls. 909/918v., não tenha listados os dispositivos 21, I, da Lei n. 9.394/96, do CPC, 28, § 9º, "I", da Lei n. 8.212/91, 111, do CTN, 457, da CLT e 3º, do Decreto-Lei n. 2.318/86., examinou, ainda que implicitamente, a matéria neles contida. 2. É entendimento deste Tribunal de que os valores pagos aos empregados a título de seguro de vida em grupo e auxílio educação não integram o salário-de-contribuição. Nesse sentido, confira-se: - O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração para o trabalho, e não pelo trabalho." (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). - O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido. (REsp 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006). - O auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006). - Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. (AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002). - "Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de "salário" os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba" (REsp n. 701.802/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/02/2007). - O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97). - O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. (REsp 695.724/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). 2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória. 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. 4. Apelo especial do INSS não provido. Recurso especial da empresa: 1. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria do art. 515, do CPC, tem-se como não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. 2. Não há violação do art. 535, do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a matéria apontada como omissa, muito embora não tenha adotado a tese de direito ventilada pela parte. 3. O TRF da 4ª Região, sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros e despesas com aluguel, decidiu a questão amparado nos elementos fáticos dos autos. Nesse particular, incide a Súmula n. 7/STJ. 4. A matéria do § 2º, do art. 25, da Lei n. 8.870/94 não pode ser revista na via eleita, porquanto recebeu tratamento eminentemente constitucional, com suporte no entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI n. 1.103/DF. Nesse sentido, registro: não há falar em sujeição da Embargante à contribuição do art. 25 da Lei nº 8.870/94, a qual é exigida da empresa exclusivamente rural. A extensão de exigibilidade da contribuição às empresas agro-industriais foi objeto do parágrafo segundo do mencionado dispositivo, o qual foi julgado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 1.103/DF, com efeitos erga omnis. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008)

No mesmo sentido: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014.

Nesta Turma também há o entendimento de que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 revogou apenas o caput do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, permanecendo vigente a redação do parágrafo único:

Parte superior do formulário

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986. 2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto. 3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA. 4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivo, do que resulta a autonomia entre as disposições. 5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte. 6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença. 7. Apelo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

Desse modo, aplicável a limitação do parágrafo único artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Por outro lado, em relação ao salário-educação (contribuição ao FNDE), verifica-se que a legislação foi alterada posteriormente, de modo a afastar a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

De fato, a Lei nº 9.424/1996, que dispôs o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, em seu art. 15, fixou que o salário-educação "é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991".

Assim, ao contrário das contribuições parafiscais para terceiros, o salário-educação não se submete à limitação de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo.

Nesse sentido os precedentes desta Terceira Turma: ApCiv 5003132-81.2020.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020; ApelRemNec 5003760-22.2020.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020; ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

Ante o exposto, **deiro parcialmente a tutela recursal**, de modo afastar a limitação do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, em relação ao salário-educação (FNDE).

Dê-se ciência a MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVADO: CSC SERVICOS CONTABEIS COMPARTILHADOS LTDA, PWC COMPLIANCE CONTABILDO BRASILTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação de procedimento comum cível, deferiu parcialmente o pedido de tutela antecipada, "na forma do art. 151, IV, do Código Tributário Nacional, para declarar suspensa a exigibilidade contribuições sociais destinadas ao Fundo Nacional do Desenvolvimento da Educação (FNDE), ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e ao Serviço Social do Comércio (SESC) sobre o montante excedente a 20 (vinte) salários mínimos, conforme parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981".

Nas razões recursais, alegou a agravante UNIÃO FEDERAL, em suma, a exigibilidade das contribuições em comento, posto que o art. 4º, da Lei 6.950/81 foi revogado pelo Decreto-Lei 2.318/86.

Requeru a antecipação da tutela recursal, para determinar a imediata suspensão dos efeitos da decisão recorrida e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

O artigo 4º da Lei 6.950/1981 previa o limite máximo de vinte salários mínimos para o salário-contribuição previdenciário; seu parágrafo único aplicava a mesma limitação às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Ocorre que com a revogação do limite previdenciário pelo artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986, indaga-se sobre a continuidade do teto aplicado às contribuições de terceiros.

O e. STJ já se manifestou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais. 2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º, da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º, do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008. 4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fix, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação. 5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 II, DO CPC. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. CONVÊNIO SAÚDE. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 515, DO CPC. VALORES PAGOS A TÍTULO DE ALUGUÉIS DE IMÓVEIS PARA USO DE EMPREGADOS E PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. QUESTÕES FÁTICAS APRECIADAS PELA ORIGEM. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO § 2º, DO ART. 25, DA LEI N. 8.870/94. ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO TEMA NA VIA ESPECIAL. 1. Recursos especiais interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e por Seara Alimentos S/A., com fulcro na alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região: EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO APELO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AGROINDÚSTRIA. DESPESAS COM ALUGUEL. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. LIMITE DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. DEPÓSITO RECURSAL. SUCUMBÊNCIA. 1. Não se conhece da parte do apelo que alega matéria não ventilada na exordial e, por isso, não foi analisada pela sentença. 2. São exigíveis as contribuições sociais sobre a folha de salários nos moldes do art. 22 da Lei nº 8.212/91 das empresas agro-industriais, dado que o § 2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 1.103/DF, de eficácia universal e ex tunc. 3. Não há como separar as atividades da Embargante em industriais e rurais, para fins de adoção de um regime tributário híbrido, por falta de amparo legal. 4. A habitação fornecida pelo empregador ao empregado somente não integra o salário-de-contribuição quando indispensável para a realização do trabalho. Inocorrimento no presente caso. 5. A parcela referente ao seguro de vida em grupo paga pela empresa a totalidade dos seus empregados não sofre incidência de contribuições previdenciárias por não se caracterizar como remuneração. 6. Disposto o § 2º do art. 3º da MP nº 794/94 que é vedado o pagamento de qualquer antecipação ou distribuição de valores a título de participação nos lucros ou resultados da empresa em periodicidade inferior a um semestre, correta a cobrança da contribuição sobre os valores pagos em desacordo com a lei. 7. Consoante já decidiu esta Turma, aplica-se o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País para o salário de contribuição ao INCRA e ao salário-educação. 8. O auxílio educação pago pela Embargante aos seus funcionários, de forma eventual, para aqueles que estivessem frequentando cursos regulares de 2º e 3º graus, tem natureza tipicamente indenizatória, não se configurando como salário-de-contribuição. 9. A exigência de um período mínimo de trabalho na empresa não configura discriminação, a afastar a aplicação do disposto no art. 28, § 9º, alínea "I", da Lei nº 8.212/91. 10. O mesmo entendimento é aplicável às despesas com "convênio saúde", pois não se vislumbra na existência de regra sobre carência a descaracterização da aludida verba. 11. O direito à devolução do depósito recursal deve ser discutido em ação própria. 12. Considerando a sucumbência recíproca em partes iguais, cabível a compensação dos honorários advocatícios, na forma do art. 21, caput, do CPC. Recurso especial do INSS: 1. Não há violação do art. 535 II, do CPC. Embora o Tribunal de origem, ao lançar o voto condutor de fls. 909/918v., não tenha listado os dispositivos 21, I, da Lei n. 9.394/96, do CPC, 28, § 9º, "I", da Lei n. 8.212/91, 111, do CTN, 457, da CLT e 3º, do Decreto-Lei n. 2.318/86., examinou, ainda que implicitamente, a matéria neles contida. 2. É entendimento deste Tribunal de que os valores pagos aos empregados a título de seguro de vida em grupo e auxílio educação não integram o salário-de-contribuição. Nesse sentido, confira-se: - O auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba empregada para o trabalho, e não pelo trabalho." (REsp 324.178-PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/12/2004). - O entendimento da Primeira Seção já se consolidou no sentido de que os valores despendidos pelo empregador com a educação do empregado não integram o salário-de-contribuição e, portanto, não compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária mesmo antes do advento da Lei n. 9.528/97. Recurso especial improvido. (REsp 371.088-PR, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 25/08/2006). - O auxílio-educação não remunera o trabalhador, pois não retribui o trabalho efetivo, de tal modo que não integra o salário-de-contribuição, base de cálculo da contribuição previdenciária. (REsp 447.100/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/08/2006). - Os valores pagos pela empresa diretamente à instituição de ensino, com a finalidade de prestar auxílio escolar aos seus empregados, não podem ser considerados como salário "in natura", pois não retribuem o trabalho efetivo, não integrando a remuneração. Trata-se de investimento da empresa na qualificação de seus empregados. (AgRg no REsp 328.602/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 02/12/2002). - "Tendo em vista a circunstância de que o seguro de vida em grupo é contratado pelo empregador em favor de grupo de empregados, sem individualização do montante que beneficia cada um deles, devem ser excluídos do conceito de "salário" os valores pagos a esse título, de forma a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba" (REsp n. 701.802/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/02/2007). - O valor pago pelo empregador por seguro de vida em grupo é atualmente excluído da base de cálculo da contribuição previdenciária em face de expressa referência legal (art. 28, § 9º, "p" da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97). - O débito em cobrança é anterior à lei que excluiu da incidência o valor do seguro de vida mas, independentemente da exclusão, por força da interpretação teleológica do primitivo art. 28, inciso I, da Lei 8212/91, pode-se concluir que o empregado nada usufrui pelo seguro de vida em grupo, o que descarta a possibilidade de considerar-se o valor pago, se generalizado para todos os empregados, como sendo salário-utilidade. (REsp 695.724/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). 2. Na mesma linha de pensar acima destacada, consoante interpretação do art. 28, da Lei n. 8.212/91, as parcelas recebidas pelos empregados referente ao "convênio de saúde", não se enquadra nos pressupostos exigidos para se caracterizar como verba de natureza remuneratória. 3. No período do lançamento que se discute nos autos, tem aplicação o art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81, que limita o recolhimento do salário-de-contribuição de vinte vezes o valor do salário-mínimo para o cálculo da contribuição de terceiros. 4. Apelo especial do INSS não provido. Recurso especial da empresa: 1. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria do art. 515, do CPC, tem-se como não-suprido o requisito do prequestionamento, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ. 2. Não há violação do art. 535, do CPC, quando o julgador apresenta fundamento jurídico sobre a matéria apontada como omissa, muito embora não tenha adotado a tese de direito ventilada pela parte. 3. O TRF da 4ª Região, sobre a incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas recebidas pelos empregados a título de participação nos lucros e despesas com aluguel, decidiu a questão amparado nos elementos fáticos dos autos. Nesse particular, incide a Súmula n. 7/STJ. 4. A matéria do § 2º, do art. 25, da Lei n. 8.870/94 não pode ser revista na via eleita, porquanto recebeu tratamento eminentemente constitucional, com suporte no entendimento firmado pelo STF no julgamento da ADI n. 1.103/DF. Nesse sentido, registro: não há falar em sujeição da Embargante à contribuição do art. 25 da Lei nº 8.870/94, a qual é exigida da empresa exclusivamente rural. A extensão de exigibilidade da contribuição às empresas agro-industriais foi objeto do parágrafo segundo do mencionado dispositivo, o qual foi julgado inconstitucional pelo STF na ADIn nº 1.103/DF, com efeitos erga omnis. 5. Recurso especial da empresa parcialmente conhecido e não-provido. (REsp 953.742/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 10/03/2008)

No mesmo sentido: REsp. 1241362/SC, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 8.11.2017; REsp. 1.439.511/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 25.6.2014.

Nesta Turma também há o entendimento de que o artigo 3º do Decreto-Lei nº 2.318/1986 revogou apenas o caput do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981, permanecendo vigente a redação do parágrafo único:

Parte superior do formulário

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. TETO DE VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPENSAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DO INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Cinge-se a controvérsia a aferir se o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 - que aplicou o limite máximo do salário-de-contribuição de vinte salários mínimos (estabelecido no caput) às contribuições parafiscais à conta de terceiros - foi revogado pelos termos do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986. 2. A prescrição do artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/1986 não pretende a regência do recolhimento de contribuições parafiscais, mas, sim, modular a incidência do caput do artigo 4º da Lei 6.950/1981. Desta forma, o comando tão-somente destaca as contribuições patronais da regra geral anteriormente estabelecida, conforme ressalva expressa constante de seu texto. 3. A derrogação tácita pressupõe antinomia entre prescrições normativas, comumente solucionada pelo critério temporal. Sucede que o regramento específico do salário-de-contribuição, enquanto conceito de direito previdenciário, em nada conflita com a referência de seu anterior limite para regramento de matéria diversa, como o cálculo do teto contributivo de CIDE, assim entendida a contribuição ao INCRA. 4. Insubsistente a alegação de que a revogação do caput do artigo 4º importa a derrogação, por arrastamento, de seus parágrafos, incisos ou alíneas, por questões de linguagem e estrutura dogmática. É que não se pode tomar aprioristicamente a relação de subordinação orgânica - própria da validade desse tipo de raciocínio - entre o caput e a integralidade dos comandos a ele vinculados, pois, até mesmo pela dinâmica do processo legislativo, a observação empírica revela frequentes exceções. É o caso dos autos, em que o liame entre o caput e o parágrafo único (que, frise-se tratam de assuntos distintos), é de cunho meramente objetivo e funcional, pertinente tão-somente ao valor positivo, do que resulta a autonomia entre as disposições. 5. O acervo probatório dos autos não permite o reconhecimento do direito à compensação de eventuais recolhimentos indevidos, vez que ausente qualquer prova dos indébitos, a amparar o direito invocado e submetido a julgamento. Com efeito, o provimento declaratório de direito condiciona-se à prova mínima de sua existência - no caso, da condição de credor, pelo contribuinte. 6. Evidenciada a sucumbência recíproca, pelo que cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21 do CPC/1973, sob a égide do qual foi prolatada a sentença. 7. Apelo parcialmente provido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF 3 Judicial 1 DATA:15/07/2016)

Desse modo, aplicável a limitação do parágrafo único artigo 4º da Lei 6.950/1981.

Por outro lado, em relação ao salário-educação (contribuição ao FNDE), verifica-se que a legislação foi alterada posteriormente, de modo a afastar a limitação prevista no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981.

De fato, a Lei nº 9.424/1996, que dispôs o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, em seu art. 15, fixou que o salário-educação "é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991".

Assim, ao contrário das contribuições parafiscais para terceiros, o salário-educação não se submete à limitação de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo.

Nesse sentido os precedentes desta Terceira Turma: ApCiv 5003132-81.2020.4.03.6103, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020; ApelRemNec 5003760-22.2020.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2020; ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114; Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020).

Ante o exposto, **deiro parcialmente a tutela recursal**, de modo afastar a limitação do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, em relação ao salário-educação (FNDE).

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003153-92.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003153-92.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Saargummi do Brasil Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito de a apelada em manter o benefício fiscal decorrente do programa REINTEGRA até 31.12.2018, em respeito ao princípio da anterioridade.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A apelante alega, em síntese, que é plenamente possível a alteração do regime de tributação da contribuição previdenciária sobre a receita bruta para a contribuição patronal sobre a folha de salários, não havendo qualquer mácula quanto ao princípio do direito adquirido, pois não se aplica tal instituto à regime jurídico e, ainda, atendeu-se à anterioridade nonagesimal, sendo certo que a impossibilidade de retração ao regime de tributação se volta para o contribuinte e não ao fisco.

Posteriormente, a União apresentou recurso de apelação, aduzindo, em síntese, por se tratar de crédito incondicional e, de clara natureza de benefício fiscal, ao REINTEGRA não se aplicam as limitações ao poder de tributar, mais especificamente, para o caso dos autos, o da anterioridade anula e nonagesimal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Osório Barbosa, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Fora oportunizado às partes, o contraditório acerca de eventual ocorrência de preclusão consumativa, em relação à interposição de dois recursos de apelação apresentados pela União, conforme descrito acima, no presente relatório.

A União manifestou-se pela sua não ocorrência e, posteriormente, reforçou os argumentos apresentados no segundo recurso de apelação interposto por ela.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003153-92.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, haja vista que se trata de mandado de segurança que teve concedida a ordem em detrimento da Fazenda Pública, fazendo incidir o quanto descrito no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda, em análise preliminar, é de rigor não conhecer do segundo recurso de apelação interposto pela União (id nº 8155389 e id nº 8155391), haja vista que se configura como preclusão consumativa, pois a mesma parte interpora, anteriormente, outro recurso de apelação, não se podendo conceber que o mesmo ato processual de interposição de recurso seja praticado duas vezes. Neste sentido é a jurisprudência, confira-se o seguinte precedente:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INTERNOS. INTERPOSIÇÃO SUCESSIVA DE RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. AGRAVOS NÃO CONHECIDOS.

1- Da interposição sucessiva de recursos em face do mesmo decisum decorre a preclusão consumativa, obstando a análise do que tenha sido protocolizado por último. Precedentes do C. STJ.

2- Não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Por se tratar de erro grosseiro, inadmissível a interposição deste recurso. Precedentes do STJ e do STF.

3- Agravos não conhecidos.”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001715-16.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 03/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/09/2020)

No que concerne ao primeiro recurso de apelação interposto, este não merece ser conhecido, haja vista que suas razões são dissociadas do quanto decidido pela r. sentença.

Quanto ao mérito, a jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a venda de produtos para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio é equiparada à exportação para fins fiscais, veja-se:

“Agravo regimental no recurso extraordinário. Incentivos fiscais à Zona Franca de Manaus. Artigo 40 do ADCT. Imunidade. Recepção do elenco de incentivos. DL nº 288/67. Equiparação. Alcance. Questão infraconstitucional.

1. O Plenário da Corte, nos autos da ADI nº 310/AM, analisou o alcance do art. 40 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e assentou que referida norma transitória permitiu a recepção do elenco pré-constitucional de incentivos à Zona Franca de Manaus, persistindo vigente a equiparação procedida pelo art. 4º do Decreto-lei nº 288/1967.

2. As discussões relativas à equiparação prevista no art. 4º do Decreto-lei nº 288/67, para fins da isenção concedida na venda de produtos destinados à Zona Franca de Manaus, ensejam reinterpretação de normas infraconstitucionais, o que não viabiliza o processamento do recurso extraordinário.

3. Agravo regimental não provido.”

(RE 826779 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-252 DIVULG 15-12-2015 PUBLIC 16-12-2015)

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ANÁLISE DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CABIMENTO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EXPORTAÇÃO. EQUIVALÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Não cabe recurso especial para análise de possível ofensa a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a venda de mercadorias para empresas estabelecidas na Zona Franca de Manaus equivale à venda efetivada para empresas estabelecidas no exterior para efeitos fiscais, razão pela qual a contribuinte faz jus ao benefício instituído no Reintegra.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.”

(REsp 1688621/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ZONA FRANCA DE MANAUS - PRESCRIÇÃO - REMESSA DE MERCADORIAS EQUIPARADA À EXPORTAÇÃO - CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI - ISENÇÃO DO PIS E DA COFINS.

1. Descabe a esta Corte se pronunciar sobre violação de dispositivos constitucionais.

2. Deve ser afastada violação do art. 535 do CPC quando o recorrente não indica, com clareza e precisão, as teses sobre as quais o Tribunal de origem deixou de se pronunciar.

3. Aplicável a Súmula 282/STF quando não há prequestionamento das teses apresentadas no recurso especial.

4. A destinação de mercadorias para a Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, em termos de efeitos fiscais, segundo interpretação do Decreto-lei 288/67.

5. Direito da empresa ao crédito presumido do IPI, nos termos do art. 1º da Lei 9.363/96, e à isenção relativa às contribuições do PIS e da COFINS.

6. O Supremo Tribunal Federal, em sede de medida cautelar na ADI MC 2348-9, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, havia suspenso a eficácia da expressão “na Zona Franca de Manaus”, contida no inciso I do § 2º do art. 14 da MP 2.037-24, de 23.11.2000, que revogara a isenção relativa à COFINS e ao PIS sobre receitas de vendas efetuadas na Zona Franca de Manaus. Ação direta de inconstitucionalidade julgada prejudicada pelo relator, com prejuízo da medida liminar deferida, porque não aditada a petição inicial após as sucessivas reedições da Medida Provisória 2.037/2000.

7. Entendimento do STJ inalterado em razão de ter sido excluída a expressão “na Zona Franca de Manaus” do texto do art. 14, § 2º, inciso I, nas reedições da MP 2.037/2000, acompanhando-se o entendimento do STF no julgamento da liminar na ADI MC 2348-9.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido.”

(STJ - 2ª Turma, REsp 817777/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 12/09/2006, DJ em 26/10/2006, grifei)

Com efeito, já decidiu essa E. Terceira Turma sobre o tema em debate nos presentes autos:

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO.

1. Pretende a impetrante seja computada a receita decorrente de vendas à Zona Franca de Manaus como receita de exportação ao exterior para fins de determinação dos valores relativos ao REINTEGRA, em respeito às determinações constantes no artigo 4º do Decreto-Lei n. 288/67 e artigo 40 do ADCT da CF/88.

2. A bem lançada sentença merece ser mantida em sua integralidade. Encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ e dos Tribunais Regionais Federais, no sentido de que, no âmbito do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), instituído pela Lei 12.456/2001, a venda de mercadorias para empresas situadas na Zona Franca de Manaus equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro, nos termos estabelecidos no Decreto-Lei 288/67, fazendo jus o contribuinte à compensação e aos benefícios fiscais decorrentes.

3. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 366625 - 0006819-76.2015.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Nesta seara, conforme devidamente explicitado, o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias acabou por recepcionar a equiparação das operações com a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio com as exportações. Em ato contínuo, a jurisprudência dos tribunais, sob o enfoque infraconstitucional, tem reconhecido também a equiparação para fins fiscais.

Assim, por ser equiparada à exportação as operações de venda realizadas com a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, os benefícios concedidos à exportação devem ser àqueles estendidos, nos termos do quanto já delimitado nesse voto.

Insta salientar que as provas dos autos demonstram que a impetrante realiza operações de seus produtos com pessoas jurídicas situadas na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, o que acarreta no reconhecimento do direito pretendido aos créditos decorrentes do REINTEGRA.

Indo adiante, o REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, fruto da conversão da MP nº 540/11, e, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, para desonerar as operações de exportação.

De início, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei nº 13.043/14 reinstaurou o REINTEGRA, nos seguintes termos:

"Art. 21. Fica reinstaurado o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados."

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

§ 1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento."

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto nº 8.415/15 que estabeleceu os seguintes percentuais: 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Em seguida, o Decreto nº 8.543/15, alterando o Decreto nº 8.415/15, estabeleceu que o mencionado crédito fosse calculado pelos seguintes percentuais: 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015; 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

Posteriormente, por meio do Decreto nº 9.148/17, também alterando o Decreto nº 8.415/15, o Executivo fixou os seguintes percentuais: 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018.

Por último, com o advento do Decreto nº 9.393/18, novamente alterando o Decreto nº 8.415/15, o Executivo fixou os seguintes percentuais: 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1% (um décimo por cento), a partir de 1º de junho de 2018.

Ocorre que, a Lei nº 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixou como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, delegando ao Poder Executivo a prerrogativa de estabelecer o percentual a ser adotado. *in verbis*:

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

§ 1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem."

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Não obstante, a constitucionalidade da delegação efetuada, por lei, ao Poder Executivo, no estabelecimento de alíquotas, com aplicação imediata para tributos com caráter de extrafiscalidade, tal ato delegado deve observar os princípios norteadores do sistema tributário.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Assim, cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para análise da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida econômico-fiscal.

Do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme, aliás, recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, veja-se:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de ser imperativa a observância do princípio da anterioridade, geral e nonagesimal (art. 150, III, b e c, da Constituição Federal), em face de aumento indireto de tributo decorrente da redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA).

2. Nesse sentido, o RE 964.850 AgR, desta 1ª Turma, Relator o ilustre Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 8/5/2018; e o RE 1.081.041 AgR, 2ª Turma, Relator o ilustre Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 27/4/2018. 3. Agravo Interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do CPC/2015, tendo em vista que não houve fixação de honorários advocatícios nas instâncias de origem."

"REINTEGRA – DECRETOS Nº 8.415 E Nº 8.543, DE 2015 – BENEFÍCIO – REDUÇÃO DO PERCENTUAL – ANTERIORIDADE – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto de tributo mediante redução da alíquota de incentivo do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras REINTEGRA, cumpre observar o princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas b e c do inciso III do artigo 150 da Constituição Federal. Precedente: medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 2.325/DF, Pleno, relator ministro Marco Aurélio, acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 2006."

(RE 964850 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 08/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-128 DIVULG 27-06-2018 PUBLIC 28-06-2018)

No caso em análise, o que se tem é que, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, em ofensa aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal e da segurança jurídica.

Destarte, o caso é de reforma da sentença para reconhecer a aplicação do Decreto nº 8.415/2015, observado o princípio da anterioridade nonagesimal, assegurando à impetrante o direito ao ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente por meio da compensação, observada a prescrição quinquenal.

Com efeito, no caso *sub judice* aplica-se a anterioridade nonagesimal, vale observar que a Contribuição ao PIS e a COFINS, a qual é devolvido o crédito aqui tratado, não está submetida ao princípio da anterioridade geral, mas se sujeita à anterioridade nonagesimal, consoante a previsão contida no artigo 195, § 6º da Constituição Federal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REINTEGRA. LEI Nº 13.043/14. CRÉDITOS DE PIS E DE COFINS. DECRETO Nº 9.363/18. PERCENTUAL DO INCENTIVO. REDUÇÃO. VIGÊNCIA. ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL. OBSERVÂNCIA.

1 - Embora seja possível ao Poder Executivo promover as alterações que entender necessárias à implementação do benefício veiculado pela Lei nº 13.043/15 ao exportador, em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

2 - Se a redução percentual do benefício fiscal implica majoração, ainda que indiretamente, da carga tributária imposta ao contribuinte, a alteração promovida pelo Decreto nº 9.393/18 deve observar o esgotamento do prazo nonagesimal.

3 - Apelação provida."

(ApCiv 5001608-87.2018.4.03.6113, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 26/07/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos recursos de apelação interpostos pela União, seja pela preclusão consumativa em relação ao segundo, quanto pelas razões dissociadas do primeiro; e, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário, submetido de ofício, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO E RAZÕES DISSOCIADAS NO QUE CONCERNE AO PRIMEIRO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/09. TRIBUTÁRIO. REINTEGRA. ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETO 9.148/2017. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. RECURSOS DE APELAÇÃO NÃO CONHECIDOS. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, haja vista que se trata de mandado de segurança que teve concedida a ordem em detrimento da Fazenda Pública, fazendo incidir o quanto descrito no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. Ainda, em análise preliminar, é de rigor não conhecer do segundo recurso de apelação interposto pela União (id nº 8155389 e id nº 8155391), haja vista que se configura como preclusão consumativa, pois a mesma parte interpora, anteriormente, outro recurso de apelação, não se podendo conceber que o mesmo ato processual de interposição de recurso seja praticado duas vezes.

3. No que concerne ao primeiro recurso de apelação interposto, este não merece ser conhecido, haja vista que suas razões são dissociadas do quanto decidido pela r. sentença.

4. A jurisprudência pátria é assente em reconhecer que a venda de produtos para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio é equiparada à exportação para fins fiscais.

5. Nesta seara, conforme devidamente explicitado, o artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias acabou por recepcionar a equiparação das operações com a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio com as exportações. Emato contínuo, a jurisprudência dos tribunais, sob o enfoque infraconstitucional, tem reconhecido também aquela equiparação para fins fiscais.

6. Insta salientar que as provas dos autos demonstram que a impetrante realiza operações de seus produtos com pessoas jurídicas situadas na Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, devendo ser reconhecido o direito pretendido aos créditos decorrentes do REINTEGRA.

7. O REINTEGRA, benefício fiscal instituído pela Lei nº 12.546/2011, fruto da conversão da MP nº 540/11, e, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

8. A MP nº 651/14, convertida na Lei nº 13.043/14 reinstituiu o REINTEGRA, cuja regulamentação operou-se por meio do Decreto nº 8.415/15.

9. O Decreto nº 8.415/15 estabeleceu os seguintes percentuais: 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

10. O Decreto nº 8.543/15, alterando o Decreto nº 8.415/15, estabeleceu que o mencionado crédito fosse calculado pelos seguintes percentuais: 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015; 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2017; e 3% (três por cento), entre 1º de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2018.

11. Por meio do Decreto nº 9.148/17, também alterando o Decreto nº 8.415/15, o Executivo fixou os seguintes percentuais: 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018.

12. Por último, como advento do Decreto nº 9.393/18, novamente alterando o Decreto nº 8.415/15, o Executivo fixou os seguintes percentuais: 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de maio de 2018; e 0,1% (um décimo por cento), a partir de 1º de junho de 2018.

13. Não padece de inconstitucionalidade a delegação ao Poder Executivo, de fixação dos percentuais do benefício fiscal incidente sobre a exportação, desde que estabelecido o devido delineamento legal.

14. Em se tratando de redução de incentivo que provoque a majoração indireta de tributos, a observância dos princípios norteadores do sistema tributário é medida que se impõe. Precedentes do STF.

15. Ao majorar, ainda que indiretamente tributos, pela redução de benefício fiscal, deve-se observar os princípios da anterioridade anual e nonagesimal. Vale observar que a Contribuição ao PIS e à COFINS, a qual é devolvido o crédito aqui tratado, não está submetida ao princípio da anterioridade geral, mas se sujeita à anterioridade nonagesimal, consoante a previsão contida no artigo 195, § 6º da Constituição Federal.

16. Recursos de apelação interpostos pela União não conhecidos; e, reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU dos recursos de apelação interpostos pela União, seja pela preclusão consumativa em relação ao segundo, quanto pelas razões dissociadas do primeiro; e, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário, submetido de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006213-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CABLETECH CABOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006213-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CABLETECH CABOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado por **CABLETECH CABOS LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic, tendo em vista que a hipótese segue a mesma lógica fixada no julgamento do RE 574.706.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 136744056, p. 1-8).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 136744060, p. 1-15):

- a) não há previsão legal do cálculo 'por dentro', o qual contraria o conceito de faturamento, uma vez que tributos não são receitas, em violação à capacidade contributiva;
- b) da mesma forma que ocorre como ICMS, as contribuições para o PIS e COFINS devem ser desconsideradas da receita bruta/faturamento, sob pena de afronta ao art. 195, I, da CF;
- c) o valor do PIS/COFINS inserido no preço importa em mero ingresso contábil transitório, que será repassado para o ente federal;
- d) violação ao princípio da capacidade contributiva, segundo o qual os particulares devem contribuir conforme a sua capacidade econômica e não de acordo com valores que sequer fazem parte de seu faturamento, considerando que serão compulsoriamente repassados ao fisco;
- e) requer que seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, sem as limitações do art. 170-A do CTN.

Com contrarrazões da União (Id 136744065, p. 1-39), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto, manifestou-se pelo não provimento do recurso (Id 138107535, p. 1-7).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006213-72.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CABLETECH CABOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - RJ170294-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS".

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS", conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime de lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrário sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N.º 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N.º 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]"

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO PORDENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO PORDENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010633-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010633-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE CONHECIMENTO – PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INDEFERIMENTO – ART. 1.015, CPC – ROL TAXATIVO – RECURSO REPETITIVO – AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O novo Código de Processo Civil, no art. 1.015, dispôs, taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sendo que, entre elas, não se encontra o indeferimento de prova.

2. A decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 ("O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação") socorre a agravante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação.

3. O Juízo de origem afirmou, na decisão recorrida, a existência de outros elementos suficientes para comprovar os fatos alegados, não dependentes de conhecimento especializado, o que afasta o alegado cerceamento de defesa.

4. No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

Alega a embargante WEG EQUIPAMENTOS ELETRICOS S/A (sucessora por incorporação de TGM Indústria e Comércio de Turbinas e Transmissões Ltda.) que o acórdão deixou de se manifestar sobre a tese firmada em sede de recursos repetitivos (Tema nº 988 do STJ), que admite a possibilidade de interpretação extensiva o rol do artigo 1.015, CPC.

Aduz que a decisão agravada pode prejudicar o resultado do útil do processo originário.

Requer o acolhimento dos Embargos de Declaração, para sanar a omissão apontada, com a concessão de efeitos infringentes. A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que o acórdão recorrido abordou o tema, nos limites da controvérsia exposta no recurso da parte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010633-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: TGM INDUSTRIA E COMERCIO DE TURBINAS E TRANSMISSOES LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que expressamente constou do acórdão recorrido que “a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 (“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”) não socorre a agravante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação”.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – RECURSO REPETITIVO – TEMA 988/STJ – EXPRESSA MENCÃO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Expressamente constou do acórdão recorrido que “a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos dos REsp 1.696.396 e 1.704.520, pela sistemática dos recursos repetitivos, afetados sob o Tema 988 (“O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”) não socorre a agravante, na medida em que não restou comprovada a inutilidade do julgamento da questão em sede de apelação”.

2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-16.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: SANDRO LUIZ CORAZZA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-16.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: SANDRO LUIZ CORAZZA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Sandro Luiz Corazza**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o exequente não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, a fim de promover a citação da parte executada.

Irresignado, o apelante sustenta, em síntese, que não poderia o MM Juiz *a quo* extinguir o feito sem observar o disposto nos artigos 40 e 25 da Lei n.º 6.830/80.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000263-16.2019.4.03.6125

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A

APELADO: SANDRO LUIZ CORAZZA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, visando a cobrança de anuidades referente aos exercícios de 2014 a 2017 (CDA, ID de n.º 142352724, página 01).

A tentativa de citação do executado, no endereço: Rua Antônio, 280, Salto - SP, restou infrutífera (AR Negativo, ID de n.º 142352836, pág. 01).

Após, 13/09/2019, foi proferido despacho no sentido de cientificar o exequente do AR negativo, bem como para o recolhimento das diligências do oficial de Justiça destinadas ao cumprimento da carta precatória para tentativa de citação do executado, no prazo de 10 (dez) dias. (ID de n.º 142352837, pág. 01).

Em seguida, na data de 22/04/2020, foi proferido novo despacho nos seguintes termos: "*Tendo em vista que o Conselho autor, regularmente intimado para recolher as diligências do oficial de justiça destinadas à tentativa de citação do executado, ato indispensável ao regular trâmite da ação, não se manifestou, venham os autos conclusos para sentença nos termos do artigo 485, IV, do CPC*" (ID de n.º 142352839, página 01).

Após, o exequente apresentou petição requerendo a citação do executado no seguinte endereço: Avenida José Maria Marques de Oliveira, 1.681, Jardim São João, Salto (SP), CEP 13327-300 (ID de n.º 142352841).

Em seguida, no dia 21/07/2020, foi proferida sentença, extinguindo a execução fiscal, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que o exequente não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, a fim de promover a citação da parte executada.

A sentença deve ser desconstituída.

No caso dos autos, verifica-se que não foi observado o disposto no art. 25 da Lei n.º 6.830/80 que determina que o representante judicial do exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que em execução fiscal ajuizada pelos Conselhos de Classe, seu representante legal possui a prerrogativa de ser intimado pessoalmente dos atos decisórios praticados nos autos. Veja-se:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80. 2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (STJ, Primeira Seção, Resp de n.º 1330473, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, data da decisão: 12/06/2013, Dje de 02/08/2013).

Também neste sentido, já decidiu este Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL - RITO DA L.E.F. - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL OU VIA A.R. - NATUREZA PÚBLICA DO CONSELHO. 1. O artigo 58 da Lei nº 9.649/98, por conferir natureza privada aos serviços de fiscalização profissional, foi declarado inconstitucional pelo C. STF em 07/11/2002 no julgamento da ADIn nº 1.717-6/DF (Rel. Min. Sidney Sanches). 2. O rito da Lei de Execuções Fiscais é adequado às execuções fiscais ajuizadas pelo CRF em razão de sua natureza pública. Súmula nº 66 do C. STJ. 3. As intimações do CRF deverão ser realizadas pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (A.R.) em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente, em virtude da prerrogativa legal do conselho - exequente. 4. Deverá prosseguir a execução fiscal mediante a anulação da sentença e a baixa dos autos ao juízo do 1º grau, uma vez que a inicial do presente feito é regular." (TRF-3, Sexta Turma, AC 683064, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Data da Decisão: 08/02/2009, e- DJF3 de 26/10/2009, pág. 518).

Por outro lado, o exequente forneceu novo endereço para citação do executado, por meio de carta com aviso de recebimento (ID de n.º 142352841), que, não é o mesmo endereço onde a tentativa de citação por A.R. restou infrutífera, como concluiu de maneira equivocada o MM. Juiz Sentenciante.

Desse modo, por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a desconstituição da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. COBRANÇA DE ANUIDADES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO EXEQUENTE. EXTINÇÃO INDEVIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, visando a cobrança de anuidades referente aos exercícios de 2014 a 2017 (CDA, ID de n.º 142352724, página 01). A tentativa de citação do executado, no endereço: Rua Antúrio, 280, Salto - SP, restou infrutífera (AR Negativo, ID de n.º 142352836, pág. 01). Após, 13/09/2019, foi proferido despacho no sentido de cientificar o exequente do AR negativo, bem como para o recolhimento das diligências do oficial de Justiça destinadas ao cumprimento da carta precatória para tentativa de citação do executado, no prazo de 10 (dez) dias. (ID de n.º 142352837, pág. 01). Em seguida, na data de 22/04/2020, foi proferido novo despacho nos seguintes termos: "*Tendo em vista que o Conselho autor, regularmente intimado para recolher as diligências do oficial de justiça destinadas à tentativa de citação do executado, ato indispensável ao regular trâmite da ação, não se manifestou, venham os autos conclusos para sentença nos termos do artigo 485, IV, do CPC*" (ID de n.º 142352839, página 01). Após, o exequente apresentou petição requerendo a citação do executado no seguinte endereço: Avenida José Maria Marques de Oliveira, 1.681, Jardim São João, Salto (SP), CEP 13327-300 (ID de n.º 142352841). Em seguida, no dia 21/07/2020, foi proferida sentença, extinguindo a execução fiscal, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que de que o exequente não promoveu os atos e diligências que lhe competiam, a fim de promover a citação da parte executada.

2. No caso dos autos, verifica-se que não foi observado o disposto no art. 25 da Lei n.º 6.830/80 que determina que o representante judicial do exequente deveria ter sido intimado pessoalmente, ou via carta com aviso de recebimento (em cidades onde não haja procurador autárquico ali residente), sobre todos os atos praticados no processo, nos termos do art. 25 da Lei n.º 6.830/80 (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3. Por outro lado, o exequente forneceu novo endereço para citação do executado, por meio de carta com aviso de recebimento (ID de n.º 142352841), que, não é o mesmo endereço onde a tentativa de citação por A.R. restou infrutífera, como concluiu de maneira equivocada o MM. Juiz Sentenciante. Desse modo, por inobservância do rito estabelecido na norma processual, impõe-se a desconstituição da sentença que, prematuramente, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito.

4. Recurso de apelação provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008573-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO RICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008573-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO RICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a ordem em autos de mandado de segurança impetrado por LUIZ GUSTAVO RICO, a fim de assegurar ao impetrante, de forma definitiva, o direito à colação de grau no curso de Medicina da Universidade Brasil.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da remessa.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008573-52.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: LUIZ GUSTAVO RICO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALYNNE NAYARA FERREIRA NUNES - SP349585-A

PARTE RE: UNIVERSIDADE BRASIL

Advogado do(a) PARTE RE: DANIELA COZZO OLIVARES - SP237794-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O impetrante busca por meio do presente mandado de segurança provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à colação de grau no curso de Medicina.

Aduz que, apesar de haver concluído o curso de graduação em 03.01.2020, a cerimônia de colação de grau agendada para a data de 18.01.2020 não ocorreu, não tendo sido apresentada qualquer justificativa por parte da Universidade. Afirma, ainda, que a obtenção do certificado de conclusão do curso possibilitará sua atuação profissional no combate à COVID-19, bem como a participação em processo seletivo público iminente.

O julgado não merece reforma.

Não se nega a autonomia didático-científica e administrativa outorgada às universidades e a necessidade de observância dos regulamentos internos das instituições de ensino.

Contudo, no tocante à demora da designação de nova data para realização da solenidade de colação de grau, restou configurada a lesão ao direito constitucional à educação, bem como do acesso ao mercado de trabalho, haja vista a aprovação do aluno em todas as disciplinas do curso, conforme comprovado nestes autos.

De rigor, portanto, a concessão da segurança, efetivando-se dessa forma o direito do impetrante à colação de grau.

Por oportuno, trago a lume julgado proferido por esta E. Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CURSO SUPERIOR. MATRÍCULA. APRESENTAÇÃO POSTERIOR DO DIPLOMA DE ENSINO MÉDIO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - No caso concreto, a universidade impediu a realização da matrícula da aluna/impetrante no curso superior de Pedagogia, após aprovação no processo seletivo do SISU - Sistema de Seleção Unificada, sob a justificativa de ser indispensável para tanto a apresentação do certificado de conclusão do ensino médio e histórico escolar. Notícia a impetrante que, ao solicitar tais documentos junto à instituição na qual concluiu o 2º grau, foi informado que o prazo para a sua elaboração é de 40 dias, o que tornou impossível a sua apresentação até a data de encerramento das matrículas (08/02/2017), bem como que lhe foi fornecida uma declaração assinada pela diretora da escola. Nesse contexto, verifica-se que a documentação apresentada afigura-se plenamente suficiente para que se reconheça a conclusão do 2º grau, nos termos da exigência legal, e se autorize a sua matrícula. **A autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial das universidades, destacada no preceito constitucional mencionado (art. 207), deve ser exercida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade no âmbito da administração pública, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto.** (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80). - Tal princípio deve ser aplicado em conformidade com o também mencionado art. 205 da Lei Maior. Precedentes. - Destarte, não merece reparos a sentença, ao determinar que o impetrado tome definitiva a matrícula da impetrante. - Remessa oficial a que se nega provimento.” (grifei)

(RemNecCiv 5000698-02.2018.4.03.6003, Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, TRF3 - 4ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/10/2019.)

Dessa forma, não merece reparos a sentença, devendo ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU PENDENTE POR INÉRCIA DA UNIVERSIDADE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de remessa oficial em face da sentença que, confirmando a liminar deferida, concedeu a ordem em autos de mandado de segurança para assegurar ao impetrante, de forma definitiva, o direito à colação de grau no curso de Medicina.
2. O impetrante alegou que, apesar de haver concluído o curso de graduação em 03.01.2020, a cerimônia de colação de grau agendada para a data de 18.01.2020 não ocorreu, não tendo sido apresentada qualquer justificativa por parte da Universidade.
3. Não se nega a autonomia didático-científica e administrativa outorgada às universidades e a necessidade de observância dos regulamentos internos das instituições de ensino.
4. Contudo, no tocante à demora da designação de nova data para realização da solenidade de colação de grau, restou configurada a lesão ao direito constitucional à educação, bem como do acesso ao mercado de trabalho, haja vista a aprovação do aluno em todas as disciplinas do curso, conforme comprovado nestes autos.
5. Reexame necessário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao reexame necessário., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006093-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELETROPAULO METROPOLITANA ELETRICIDADE DE SAO PAULO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A

APELADO: MUNICIPIO DE JUQUITIBA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SILVA DIAS - SP321804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006093-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A

APELADO: MUNICIPIO DE JUQUITIBA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SILVA DIAS - SP321804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por ocorrida e de recursos de apelação interpostos pela **Enel Distribuição São Paulo S/A** e pela **Aneel - Agência Nacional de Energia Elétrica** em ação ordinária promovida pelo **Município de JQUITIBA**, em face da sentença que julgou procedente o pedido autoral, para o fim de reconhecer a ilegalidade do artigo 218, da Resolução n.º 414/2010, com redação dada pela Resolução n.º 479/2012, ambas da ANEEL, que impõe ao Município a obrigação de receber o sistema de iluminação pública, registrado como Ativo Imobilizado em Serviço — AIS, mantendo-se a prestação dos serviços de iluminação pública na forma atualmente prestada.

As apelantes alegam, em síntese, que:

a) a Resolução ANEEL n.º 414/2010 (com alteração dada pela Resolução ANEEL n.º 479/2012) não inovou no ordenamento jurídico, uma vez que a responsabilidade pela iluminação pública sempre foi atribuída aos Municípios;

b) o impedimento da transferência dos ativos de iluminação pública à Municipalidade, compele a ENEL a deixar de cumprir as determinações setoriais editadas pelo Poder Concedente, que determinam expressamente as condições e procedimentos que serão adotados para transferência do Ativo Imobilizado em Serviço – AIS pela Concessionária à pessoa jurídica de direito público competente (no caso, aos Municípios);

c) a decisão nega vigência aos arts. 30, inciso V e 149-A da Constituição Federal.

Conquanto intimado, o apelado não ofereceu contrarrazões aos recursos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006093-02.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: RENATA CRISTINA RABELO GOMES - SP215582-A, JOSE CARLOS WAHLE - SP120025-A

APELADO: MUNICIPIO DE JUQUITIBA

Advogado do(a) APELADO: ANA CLAUDIA SILVA DIAS - SP321804-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno da possibilidade da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, por meio de Resolução Normativa, determinar que as empresas concessionárias de prestação do serviço de energia elétrica transfiram aos Municípios, de forma unilateral, os ativos de iluminação pública neles instalados, bem como a responsabilidade pelas despesas e pela manutenção.

Pois bem

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal".

Também é atribuição da ANEEL aquela disposta no artigo 3º, inciso IV, da Lei nº 9.427/96, *verbis*:

"Art. 3o Além das atribuições previstas nos incisos II, III, V, VI, VII, X, XI e XII do art. 29 e no art. 30 da Lei no 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, de outras incumbências expressamente previstas em lei e observado o disposto no § 1o, compete à ANEEL:

(...)

IV - gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; (...)."

Porém, o Poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica.

Ocorre que, no exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, dispõe o seguinte:

"Artigo 218 - A distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

§ 1º - A transferência à pessoa jurídica de direito público competente deve ser realizada sem ônus, observados os procedimentos técnicos e contábeis para a transferência estabelecidos em resolução específica.

§ 2º - Até que as instalações de iluminação pública sejam transferidas, devem ser observadas as seguintes condições:

I - o ponto de entrega se situará no bulbo da lâmpada;

II - a distribuidora é responsável apenas pela execução e custeio dos serviços de operação e manutenção; e

III - a tarifa aplicável ao fornecimento de energia elétrica para iluminação pública é a tarifa B4b.

(...)."

Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos Municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do Município.

Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao ente político.

Ademais, o fato de o Município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei".

Assim, não é possível que uma Resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - RESOLUÇÃO 414/2010 - ANEEL - ATIVOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - TRANSFERÊNCIA - MUNICÍPIOS - ARTIGO 30 DA CF - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - AGRAVO NÃO PROVIDO

1 - Prejudicado o agravo interposto com supedâneo no § 1º do artigo 557 do CPC, tendo em vista o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2 - O inciso V do artigo 30 da Constituição Federal dispõe que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial".

3 - De acordo com a disposição constitucional supra, o serviço de iluminação pública inclui-se na competência do Município, dado a seu evidente interesse local.

4 - A Lei 9.427/96, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e deu outras providências, prevê as atribuições da agência reguladora no artigo 2º ("A Agência Nacional de Energia Elétrica -ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal").

5 - Imbuída em seu poder regulamentar, a ANEEL editou a resolução Normativa 414/2010, posteriormente alterada pela Resolução Normativa 479/2012. O poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo essa inovar na ordem jurídica, posto que também submetida ao princípio da legalidade (artigo 5º, II da CF).

6 - A ANEEL, ao editar a Resolução 414/2010, seguida da 479/2012 e, posteriormente, pela Resolução 587/2013, transpôs suas atribuições, porquanto tais atos normativos ultrapassam os aspectos técnicos do setor, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

7 - Tampouco a previsão do artigo 3º, IV da Lei 9.427/96 ("gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica.") confere à Administração Pública a competência para determinar a transferência dos referidos bens.

8 - Da malsinada resolução, infere-se que se pretende atribuir aos Municípios, sob o argumento de se tratar de incumbência constitucional, como realmente o é, os bens relativos à prestação de serviço de iluminação pública, que requerem constante manutenção, permanecendo, às expensas da concessionária, aqueles de baixo custo de conservação.

9 - Ainda que se concretize a alegada diminuição em cerca de 10% na tarifa de consumo de energia paga pelo seu fornecimento para iluminação pública, é certo que a medida acarretará acréscimo para a manutenção do sistema a ser custeado, diretamente, pelo Município.

10 - O § 2º do artigo 5º do Decreto 41.019/57, não tem o condão de confirmar a transferência de bens pretendida, posto que, ao contrário, enfatiza aqueles pertencentes à concessionária de serviços de energia elétrica, para os sistemas de distribuição ("Artigo 5º - O serviço de distribuição de energia elétrica consiste no fornecimento de energia a consumidores em média e baixa tensão. § 1º - Este serviço poderá ser realizado: (...) § 2º - Os circuitos de iluminação e os alimentadores para tração elétrica até a subestação conversora, pertencentes a concessionários de serviços de energia elétrica, serão considerados parte integrante de seus sistemas de distribuição").

11 - A previsão constitucional do artigo 149-A ("Os Municípios e o Distrito Federal poderão instituir contribuição, na forma das respectivas leis, para o custeio do serviço de iluminação pública, observado o disposto no artigo 150, I e III"), incluído pela Emenda Constitucional 39, de 2002, reforça o entendimento de que compete ao Município a prestação do serviço de iluminação pública, mas não exime a observância do princípio da legalidade.

12 - Agravo com fulcro no § 1º do artigo 557 do CPC prejudicado e agravo de instrumento não provido."

(AI 00281279820154030000, rel. Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

"ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ANEEL. RESOLUÇÕES N.º 414/2010 E N.º 479/2012. TRANSFERÊNCIA DO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO - AIS. DECRETO N.º 41.019/57. ATO NORMATIVO. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A ANEEL, ao editar as referidas normas, excede sua competência e o seu poder de regular o Decreto n.º 41.019/57, uma vez que, nos termos do § 2º do decreto mencionado, os sistemas de iluminação não são de responsabilidade da municipalidade, bem como cria e amplia obrigações aos municípios, o que fere sua autonomia (art. 18 da CF/88) e invade matéria reservada à lei e à competência da UF.

- Nos termos dispostos pelo inciso V do artigo 30 da Constituição Federal, é correto afirmar-se que o serviço de iluminação pública, ante o seu caráter local, é de incumbência municipal e deve ser prestado de forma direta ou sob regime de concessão. Contudo a prestação do serviço condiciona-se e deve harmonizar-se com o que estabelece o artigo 175 da Lei Maior.

- Destarte, descabe a utilização de resolução, com função meramente integrativa da norma, para impor a transferência do sistema de iluminação pública (AIS) ao município apelante, ante a clara afronta ao princípio da legalidade e à autonomia do referido ente federativo (art. 18 da CF/88), razão pela qual merece reforma a sentença recorrida.

- Considerados o valor atribuído à causa (R\$ 500.000,00), o trabalho realizado e a natureza da demanda, bem como o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso de apelação a que se dá provimento. "

(AC 00015272620134036106, rel. Desembargador Federal Andre Nabarrete, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO PELO RITO ORDINÁRIO - TRANSFERÊNCIA DOS ATIVOS NECESSÁRIOS À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - RESOLUÇÕES ANEEL N.ºS 414/10, 479/12 E 587/13 - ABUSO DO PODER REGULAMENTAR.

1. O serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, competindo, pois, aos municípios, a organização e a prestação, diretamente ou sob regime de concessão e permissão, nos termos do que dispõe o art. 30, V, da Constituição da República. Com vistas ao seu custeio, o município poderá instituir contribuição, na forma da respectiva lei, a teor do estabelecido no art. 149-A da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 39/02.

2. A Resolução Normativa ANEEL nº 414/10, em seu art. 218, estabelece dever a empresa distribuidora de energia elétrica transferir, até 31/12/2014, o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS) à pessoa jurídica de direito público competente, in casu, o município.

3. A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora."

(TRF3, AI 00237289420134030000, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial tida por ocorrida e às apelações.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIÇO DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. RESOLUÇÕES Nº 414/2010 E Nº 479/2012. TRANSFERÊNCIA AOS MUNICÍPIOS DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA REGISTRADO COMO ATIVO IMOBILIZADO EM SERVIÇO. ATO NORMATIVO. ABUSO DO PODER REGULAMENTAR. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que instituiu a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal". Porém, o poder regulador, inerente às atribuições da agência reguladora, circunda os aspectos técnicos da área, não podendo inovar na ordem jurídica.

2. No exercício de seu poder regulamentar, a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL editou a Resolução Normativa nº 414/2010, alterada pela Resolução Normativa nº 479/2012, que, em seu artigo 218, determina que a distribuidora deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS aos municípios. Referida norma, na prática, tem como finalidade transferir aos Municípios a responsabilidade das empresas distribuidoras de energia elétrica no que tange à manutenção, ampliação e modernização dos pontos de iluminação pública da cidade, acabando por regulamentar a transferência de bens (ativo imobilizado em serviço) da concessionária para a Municipalidade.

3. É certo que o artigo 30, V, da Constituição Federal, estabelece que compete aos Municípios "organizar e prestar, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local". Nesse contexto, não há dúvidas de que o serviço de iluminação pública se inclui na competência do Município. Contudo, ao estabelecer referida transferência de deveres, a ANEEL violou a autonomia municipal assegurada no artigo 18, da Constituição Federal, uma vez que, a princípio, estabeleceu nova obrigação ao ente político.

4. O fato de o Município poder instituir contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública, nos termos do artigo 149-A, da Constituição Federal, não lhe obriga a aceitar a transferência compulsória do Ativo Imobilizado em Serviço, tampouco afasta a observância do princípio da legalidade (art. 5º, II, CF). E o artigo 175, da Constituição Federal, estabelece que a prestação de serviços públicos deve ocorrer, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, "na forma da lei". Assim, não é possível que uma resolução - ato normativo inferior à lei - trate dessa questão.

5. A transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, e, portanto, verifica-se que a ANEEL desbordou de seu poder regulamentar ao editar a Resolução nº 414/2010.

6. Remessa oficial tida por ocorrida e Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por ocorrida e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-44.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTOFER FERROS E PERFILADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-44.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTOFER FERROS E PERFILADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em mandado de segurança impetrado por **SANTOFER FERROS E PERFILADOS LTDA**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que autorize a exclusão do PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 138929947, p. 1-4).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 138929951, p. 2-10):

- a) ilegalidade de inclusão do PIS e COINS em suas próprias bases de cálculo, uma vez que apenas há receita quando o recurso ingressado se torna parte integrante do patrimônio do contribuinte, e quando o referido ingresso tem origem no exercício da atividade da empresa;
- b) os tributos transitam pelos registros contábeis dos contribuintes, mas jamais se incorporam ao patrimônio das empresas, pois são receitas dos entes tributantes;
- c) no julgamento do RE 574.706 estabeleceu-se uma lógica na apuração das contribuições sociais, permitindo a exclusão das quantias de natureza tributária das suas bases de cálculo – tal lógica deve ser aplicada ao PIS e COFINS, que não podem compor as suas próprias bases;
- d) inconstitucionalidade do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, que determina a inclusão das próprias contribuições sociais na sua base de cálculo;
- e) requer o provimento da apelação, para garantir a exclusão do PIS/COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, garantindo a repetição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela SELIC.

Com contrarrazões da União (Id 138929957, p. 1-22), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Elton Venturi, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 139532904, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-44.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTOFER FERROS E PERFILADOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: LEANDRO ROGERIO SCUZIATTO - SP164211-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP - Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP - Importação e a COFINS - Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, *verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApRecNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.**

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.
2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.
3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461. Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

“**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.**

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002814-65.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICA S/A

Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002814-65.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICAS/A

Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Santa Helena Assistência Médica S.A.**, em face da sentença que denegou a ordem tendente a determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como autorizar a compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC.

A apelante aduz, em síntese, que:

- a) os valores do ISS apenas transitam em sua conta, não representando receita ou faturamento;
- b) a inclusão do tributo na base de cálculo do PIS e da COFINS afronta o contido no art. 195 da Constituição Federal;
- c) é irrelevante o fato do ISS submeter-se ao regime cumulativo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002814-65.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: SANTA HELENA ASSISTENCIA MEDICAS/A

Advogado do(a) APELANTE: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do e. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalta, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delimitados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o irredutível requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não houvera sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente mandamus ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007, incluído pela Lei nº 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para, reformando a sentença, conceder a ordem pleiteada no mandado de segurança, nos termos da fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

4. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

5. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/02 e 12.670/2018, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

6. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5002054-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ADEMIR BALSSAM

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002054-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ADEMIR BALSSAM

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ADEMIR BALSSAM** contra sentença que denegou a ordem em autos de mandado de segurança, no bojo do qual se busca provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora que dê prosseguimento ao processo administrativo referente ao seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Inconformado, o recorrente sustenta, em síntese, que a não conclusão de seu processo administrativo configura demora injustificável, afrontando o princípio constitucional da razoável duração do processo, bem como o disposto na Lei n. 9.784/1999.

Sem contrarrazões, vieram autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002054-90.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ADEMIR BALSSAM

Advogado do(a) APELANTE: ALITT HILDA FRANSLEY BASSO PRADO - SP251766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora o cumprimento das diligências impostas ao INSS pela 27ª Junta de Recursos, em sessão realizada em 03.01.2019.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei n. 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o *prazo* de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

Nesse contexto, é cabível a intervenção do Poder Judiciário como forma de concretização dos valores constitucionais, o que não ofende o princípio da separação dos poderes.

No caso em apreço, o requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição foi indeferido, tendo sido interposto recurso, o qual foi distribuído à 27ª Junta de Recursos.

O julgamento do recurso foi convertido em diligência a fim de que o INSS cumpra medidas e devolva o processo à Junta de Recursos (ID 133133513).

Contudo, as medidas determinadas não foram cumpridas e até a data da impetração do *mandamus*, em 10.09.2020, ainda não existia qualquer perspectiva de atuação por parte da autoridade administrativa, encontrando-se o processo paralisado desde 03.01.2019.

Com efeito, a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMENÇ/RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903, TRF3, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229, 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA) (grifei)

Assim, merece reforma a sentença recorrida, a fim que o requerimento administrativo tenha o seu curso retomado, como cumprimento das medidas determinadas pela Junta de Recursos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar à autarquia previdenciária que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação do acórdão, dê prosseguimento ao requerimento administrativo formulado pelo impetrante, cumprindo as diligências determinadas pela 27ª Junta de Recursos.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora na prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001024-88.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: FABIENNE SYLVESTRE

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001024-88.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FABIENNE SYLVESTRE
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Fabienne Sylvestre** em face do **Delegado de Polícia Federal de Controle de Imigração**, objetivando o processamento do seu pedido de residência com base em reunião familiar, sem a necessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais expedida pelo seu país de origem.

A liminar foi indeferida (ID 139339268).

A MM. Juíza *a quo*, ao final, denegou a segurança (ID 139339280).

A impetrante apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) possui toda a documentação exigida para a realização do pedido de autorização de residência, portando, inclusive, uma certidão de antecedentes criminais emitida por seu país de origem, todavia, este documento encontra-se vencido, pois fora emitido em outubro de 2018;
- b) a Representação Diplomática do Haiti situa-se somente em Brasília, fato que dificulta ao hipossuficiente a obtenção da documentação exigida, visto que a apelante está desempregada, vive em situação precária e obtém sustento através de ajuda da igreja que frequenta.
- c) a Lei de Migração, regulamentada pelo Decreto nº 9.199/2017, reitera o posicionamento que já vinha sendo firmado nos últimos anos, no sentido de incentivar a emissão documental de migrantes.

Com contrarrazões, vieram os autos para este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo provimento da apelação (ID 141136804).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001024-88.2020.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: FABIENNE SYLVESTRE
APELADO: UNIÃO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado por estrangeiro com o fito de obter o processamento do seu pedido de residência, com base em reunião familiar, sem a necessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais expedida pelo seu país de origem.

Segundo a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), a residência poderá ser autorizada ao imigrante que tenha filho brasileiro, com intuito de reunião familiar. Veja-se:

“Art. 30. A residência poderá ser autorizada, mediante registro, ao imigrante, ao residente fronteiriço ou ao visitante que se enquadre em uma das seguintes hipóteses:

I - a residência tenha como finalidade:

(...)

i) reunião familiar;

(...)

Art. 37. O visto ou a autorização de residência para fins de reunião familiar será concedido ao imigrante:

(...)

II - filho de imigrante beneficiário de autorização de residência, ou que tenha filho brasileiro ou imigrante beneficiário de autorização de residência” (grifei).

O Decreto nº 9.199/2017, por sua vez, que regulamenta a Lei de Migração, exige a apresentação de certidão de antecedente criminal ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos para fins de instrução do pedido de autorização de residência. Veja-se:

“Art. 129. Para instruir o pedido de autorização de residência, o imigrante deverá apresentar, sem prejuízo de outros documentos requeridos em ato do Ministro de Estado competente pelo recebimento da solicitação:

(...)

V - certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos”.

Registre-se que a impetrante tem filho brasileiro, nascido em 13.05.2019 (ID 139339265 - Pág. 5), bem como apresentou documento expedido pelo Tribunal de Justiça do Haiti (ID 139339265 - Pág. 7), datado de setembro de 2018, comprovando a inexistência de antecedentes criminais em seu nome, cumprindo, assim, a função da certidão exigida pela legislação, mesmo que vencida.

Ainda que assim não fosse, exigir que a impetrante retornasse ao seu país de origem para fins de obtenção de certidão de antecedentes criminais é totalmente irrazoável, mormente porque a impetrante não possui recursos financeiros para a viagem ou para contratar a prestação de serviços, tanto que é beneficiária da assistência judiciária gratuita e representada nos autos pela Defensoria Pública da União.

A respeito da questão, colhem-se os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ESTRANGEIRO. REQUERIMENTO DE RESIDÊNCIA. REUNIÃO FAMILIAR. FLEXIBILIZAÇÃO DA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS EMITIDOS PELO PAÍS DE ORIGEM. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à exigência de apresentação de passaporte válido e certidão de antecedentes criminais do país de origem em requerimento de residência apresentado por estrangeiro com fundamento na reunião familiar. 2. No contexto do que prevem o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) e a Lei de Migração (13.445/2017), tem-se consolidado a jurisprudência majoritária desta E. Corte no sentido de flexibilizar as exigências documentais em casos excepcionais de requerentes de residência com base em reunião familiar oriundos de países que notadamente enfrentam crises sociais e humanitárias. Isso porque essas pessoas chegam ao Brasil em busca de melhores condições de vida, enfrentando dificuldades financeiras que as impedem de retornar ao país de origem para reunir a documentação, que, por vezes, lhes é sonhada em razão do pedido de refúgio. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5012307-79.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020 / TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5027246-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 26/05/2020, Intimação via sistema DATA: 29/05/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026842-13.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 06/02/2020, Intimação via sistema DATA: 12/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015849-08.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5015457-98.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 03/10/2019, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019). 3. Agravo de instrumento desprovido”. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5019676-23.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/09/2020, Intimação via sistema DATA: 28/09/2020) (grifei)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REGULARIZAÇÃO MIGRATÓRIA. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PERMANENTE. ESTRANGEIRA SOLICITANTE DE REFÚGIO E COM PROLE BRASILEIRA. DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO PAÍS DE ORIGEM E DE PASSAPORTE VÁLIDO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL DO CASO CONCRETO. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Discute-se no presente recurso sobre a existência ou não de direito líquido e certo à desnecessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais emitida pelo país de origem e do passaporte válido para o processamento de pedido de residência permanente, fundada na reunião familiar ou em acolhida humanitária. 2. Consoante o art. 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”. 3. Dessa forma, o mandado de segurança configura ação constitucional que visa a proteger o titular de direito líquido e certo, lesado ou sob ameaça de lesão, não amparado por “habeas corpus” ou “habeas data”, em casos de ilegalidade ou abuso de poder, por conduta comissiva ou omissiva. 4. Anota-se que o mandado de segurança é via processual adequada para a agravada manifestar a irrisignação em apreço, tendo em vista a potencial violação ao direito de regularização migratória. 5. Importa frisar que o Estatuto dos Refugiados (Convenção da ONU de 1951) prevê a flexibilização das exigências documentais e regras procedimentais, diante das condições especiais dos refugiados, que se apresentam em situação de urgência ante a fuga do país de origem. O mesmo tratamento foi conferido pelos artigos 43 e 44 da Lei nº 9.474/1997. 6. O art. 20 da Lei de Migração - Lei nº 13.445/2017 prevê a flexibilização documental para a identificação civil do solicitante de refúgio. 7. Na hipótese dos autos, a agravada, solicitante de refúgio com prole brasileira, veio ao país em busca de condições mínimas de sobrevivência, diante da persistente crise social e humanitária no Haiti, seu país de origem. Assim, cabível afastar a exigência de documentos que não possui a agravada condições de obter em decorrência da grave situação política do país de origem. 8. Com efeito, exigir da impetrante, ora agravada, a apresentação de documentação que não possui condições de obter, significa obstar a possibilidade de regularização da sua situação migratória. 9. Negar à impetrante o processo o processamento do pedido de autorização de residência com base em reunião familiar somente por impossibilidade de apresentação de documentos que não podem ser obtidos caracteriza violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 10. Considerando-se as especificidades do caso concreto, não se aplica, à agravada, a exigência trazida no art. 129, inciso V, do Decreto nº 9.199/2017, qual seja, apresentação de “certidões de antecedentes criminais ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos”. 11. De outro giro, verifica-se que a função precípua da apresentação do passaporte para regularização migratória é identificar o portador e conferir-se, de fato, trata-se da mesma pessoa que teve autorizada a sua permanência no país. 12. Nesse contexto, é de pouca relevância que o documento de viagem esteja fora do prazo de validade previsto pelo Estado emissor, desde que não seja desatualizado, tendo em vista que os dados concernentes à identidade do portador, tais como nome, local e data de nascimento, gênero e nacionalidade, em regra, apenas são repetidos no novo passaporte, cuja diferença será somente o novo número de identificação e a nova data de validade. 13. Agravo de instrumento não provido”. (AI 5015457-98.2019.4.03.0000, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 09/10/2019) (grifei)

Conquanto a decisão de concessão de residência seja dotada de cunho discricionário e político, cujo mérito é insusceptível de revisão judicial, se revela indevida a exigência formal de certidão de antecedentes criminais do país de origem da impetrante, na situação narrada nos autos, por violar justamente os princípios da razoabilidade e da isonomia.

Diante do exposto, voto por **DAR PROVIMENTO** à apelação para reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de ver recebido e processado o seu pedido de residência, com base em reunião familiar, independentemente da apresentação da certidão de antecedentes criminais de seu país de origem.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ESTRANGEIRO. PEDIDO DE RESIDÊNCIA PARA FINS DE REUNIÃO FAMILIAR. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS EXPEDIDA PELO PAÍS DE ORIGEM. LEI 13.445/2017. DECRETO 9.199/2017. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por estrangeiro com o fito de obter o processamento do seu pedido de residência, com base em reunião familiar, sem a necessidade de apresentação de certidão de antecedentes criminais expedida pelo seu país de origem.
2. Segundo a Lei nº 13.445/2017 (Lei de Migração), a residência poderá ser autorizada ao imigrante que tenha filho brasileiro, com intuito de reunião familiar.
3. O Decreto nº 9.199/2017, por sua vez, que regulamenta a Lei de Migração, exige a apresentação de certidão de antecedente criminal ou documento equivalente emitido pela autoridade judicial competente de onde tenha residido nos últimos cinco anos para fins de instrução do pedido de autorização de residência.
4. A impetrante tem filho brasileiro, nascido em 13.05.2019, bem como apresentou documento expedido pelo Tribunal de Justiça do Haiti, datado de setembro de 2018, comprovando a inexistência de antecedentes criminais em seu nome, cumprindo, assim, a função da certidão exigida pela legislação, mesmo que vencida.
5. Ainda que assim não fosse, exigir que a impetrante retornasse ao seu país de origem para fins de obtenção de certidão de antecedentes criminais é totalmente irrazoável, mormente porque a impetrante não possui recursos financeiros para a viagem ou para contratar a prestação de serviços, tanto que é beneficiária da assistência judiciária gratuita e representada nos autos pela Defensoria Pública da União. Precedentes.
6. Neste contexto, é de rigor o reconhecimento do direito líquido e certo da impetrante de ver recebido e processado o seu pedido de residência, com base em reunião familiar, independentemente da apresentação da certidão de antecedentes criminais de seu país de origem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012314-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CEI PRODUTOS METALURGICOS E MECANICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE MORAES FERRARINI - SP99293-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012314-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CEI PRODUTOS METALURGICOS E MECANICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE MORAES FERRARINI - SP99293

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – DECADÊNCIA – TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO – ENTREGA DA DECLARAÇÃO – SÚMULA 436/STJ – RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. Trata-se de execução fiscal de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Nessa hipótese não há que se falar em decadência, haja vista que a declaração apresentada pelo contribuinte constitui o crédito. Nesse sentido, a Súmula 436/STJ: «A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.»

4. No caso em exame, os débitos tributários, cujo vencimento ocorreu entre 30/04/2010 e 30/04/2015, foram constituídos em 23/08/2014, com a entrega da DCTF (ID 857489), circunstância que rechaça a ocorrência da decadência.

5. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante CEI PRODUTOS METALÚRGICOS E MECÂNICOS LTDA a existência de contradição, no acórdão, quando afirma que os créditos tributários, cujo vencimento ocorreu em 2010, foram constituídos em 23/08/2014, com a entrega da DCTF, considerando os números dos Processos Administrativos 401803/2010-29 e 401804/2010-73, o que revela que em 2010, estava a Fazenda embargada de posse das declarações correspondentes ao ano.

Afirma que ocorreu a decadência desse crédito, bem como a prescrição.

Requer, por fim, o provimento dos aclaratórios, com provimento do Agravo de Instrumento para decretar o excesso de execução e nulidade dos títulos executivos fiscais nos quais se fundamenta a execução fiscal correspondente, condenando a embargada condenada nas custas e despesas processuais.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, pugna a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012314-72.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CEI PRODUTOS METALURGICOS E MECANICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO DE MORAES FERRARINI - SP99293

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, cumpre ressaltar que a contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. embargos DE declaração . AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE NO JULGADO. 1. Sem razão o embargante, uma vez que se nota que o órgão a quo, oferecendo conclusão conforme a prestação jurisdicional solicitada, manifestou-se de forma clara e harmônica sobre todas as questões postas à apreciação. 2. Não é demais observar que a contradição autorizadora do manejo de embargos de declaração é a interna, entre as partes estruturais da decisão embargada, vale dizer, entre a fundamentação e o dispositivo, e não aquela acaso existente entre o acórdão e os fatos, ou entre o acórdão e o texto legal, ou entre aquele e outros acórdãos. Precedentes. 3. No mais, cabe ressaltar que o simples fato de não terem sido acolhidas as teses aventadas pela parte embargante não configura omissão, sobretudo se há fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão. 4. Ademais, não pode ser recebido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração, não de substituição. Verifica-se, na verdade, que o objetivo da embargante é obter um novo julgamento de mérito do recurso especial, o que é absolutamente inaceitável na via aclaratória. 5. Os embargos de declaração constituem instrumento processual com o escopo de eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pela decisão ou, ainda, de corrigir evidente erro material, servindo, dessa forma, como instrumento de aperfeiçoamento do julgado (CPC, art. 535). Não havendo omissão, obscuridade ou contradição, impõe-se a sua rejeição. 6. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200600962579, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:08/02/2011).

embargos DE declaração . RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, contradição OU OBSCURIDADE. embargos REJEITADOS. I - Os embargos de declaração são recurso de natureza particular, cujo objetivo é esclarecer o real sentido de decisão evadida de obscuridade, contradição ou omissão. II - Estando o Acórdão embargado devidamente fundamentado, sem defeitos intrínsecos, são inadmissíveis os embargos que pretendem reabrir a discussão da matéria, não se patenteando também condições de acolhimento da infringência. III - A contradição que enseja os embargos de declaração é apenas a interna, aquela que se verifica entre as proposições e conclusões do próprio julgado, não sendo este o instrumento processual adequado para a correção de eventual erro in judicando, ainda que admitido em tese, eventual caráter infringente, o que não é o caso dos autos. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDRESP 200900101338, Relator Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJE DATA:13/10/2010).

Não obstante, destaca-se que embargante interpôs o agravo de instrumento, alegando a decadência do crédito tributário, inovando, nestes embargos de declaração, pela ocorrência da prescrição.

No que concerne à decadência, a inscrição em dívida ativa não se confunde com a constituição do crédito tributário, posto que esta se traduz no lançamento do crédito, enquanto aquela é mero ato administrativo, visando à cobrança do débito.

Ademais, como constou da decisão embargada e nos termos da Súmula 436/STJ, «A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.»

Assim, declarado o crédito em 2014, não ocorreu a decadência do crédito referente ao ano de 2010, considerando o disposto no art. 173, I, CTN.

Quanto à prescrição, por se tratar de matéria de ordem pública, passo a apreciar a alegação.

Constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração (23/8/2014), e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório (31/2/2017), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 23/3/2017, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, não ocorreu a prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio legal entre a constituição do crédito (2014) e o despacho citatório, retroagindo à data da propositura a execução fiscal (23/3/2017).

No mais, pretendemos embargantes a rediscussão da questão, não sendo os embargos declaratórios o meio processual para tanto.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO – INEXISTÊNCIA- DECADÊNCIA – INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – ATOS DISTINTOS – SÚMULA 436/STJ - PRESCRIÇÃO – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – ART. 174, CTN – DESPACHO CITATÓRIO – INOCORRÊNCIA – EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
- 2.No que concerne à decadência, a inscrição em dívida ativa não se confunde com a constituição do crédito tributário, posto que esta se traduz no lançamento do crédito, enquanto aquela é mero ato administrativo, visando à cobrança do débito.
- 3.Como constou da decisão embargada e nos termos da Súmula 436/STJ, «A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.» Assim, declarado o crédito em 2014, não ocorreu a decadência do crédito referente ao ano de 2010, considerando o disposto no art. 173, I, CTN.
- 4.Quanto à prescrição, matéria de ordem pública, constituído o crédito tributário, com a entrega da declaração (23/8/2014), e não pago, torna-se perfeitamente exigível. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório (31/2/2017), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, retroagindo à data da propositura da ação, ocorrida em 23/3/2017, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.
- 6.Não ocorreu a prescrição, porquanto não decorrido o quinquênio legal entre a constituição do crédito (2014) e o despacho citatório, retroagindo à data da propositura a execução fiscal (23/3/2017).
- 7.Pretendemos embargantes a discussão da questão, não sendo os embargos declaratórios o meio processual para tanto.
- 8.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000204-84.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

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

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA - SP139966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000204-84.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

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

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA - SP139966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, opostos contra o **Município de Santos**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que é legítima a cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada pelo Município de Santos, com base na Lei n.º 3.750/71. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) a Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada pelo Município de Santos, com base na Lei n.º 3.750/71, é ilegal, pois a base de cálculo não reflete o custo da atividade estatal de fiscalização, já que além de não utilizar o critério adequado para determinar o valor do tributo, que é o custo da respectiva atividade estatal, ainda torna por referência elemento de caráter discriminatório para os administrados;

b) somente será pertinente a cobrança da Taxa de Fiscalização de Estabelecimento se houver o efetivo exercício do poder de polícia, sendo que a forma adotada pelo apelado contraria o art. 145, § 2º, da Constituição Federal e também ao artigo 77, caput, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000204-84.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

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

APELADO: MUNICÍPIO DE SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIA MARINHO COSTA DE OLIVEIRA - SP139966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora): Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, objetivando o afastamento da cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento referente ao exercício de 2011 (CDA, ID de nº 134608147, página 21).

De início, esclareça-se que a base de cálculo da taxa cobrada deve ter correlação lógica com a sua hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente aos custos despendidos com essa atividade.

No caso, a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares, instituída pela Lei nº 3.750/71, do Código Tributário do Município de Santos, padece de ilegalidade, uma vez que o valor fixado não demonstra relação com o custo da fiscalização. Nos termos do art. 105, da referida lei municipal, a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, como o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que é ilegal.

Nesse sentido, trago à colação precedentes deste Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE ESTABELECIMENTOS COMERCIAIS, INDUSTRIAIS, PROFISSIONAIS E SIMILARES. MUNICÍPIO DE SANTOS. LEI MUNICIPAL DE Nº 3.750/71. BASE DE CÁLCULO. ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA. 1. A Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares, instituída pela Prefeitura Municipal de Santos, nos termos dos arts. 102 e seguintes, da Lei nº 3.750/71 (acostada às f. 20 e seguintes), padece de ilegalidade, uma vez que o valor fixado não demonstra relação com o custo da fiscalização. 2. Nos termos do art. 105, da referida lei municipal, a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que nos leva a concluir que a taxa foi fixada em função da lucratividade das empresas fiscalizadas, o que é ilegal. Assim, a referida taxa é inexigível, em face da ausência de critério para o cálculo eleito pela municipalidade para sua instituição, conforme se depreende da tabela de f. 25 e seguintes que instituiu a cobrança da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares. 3. Agravo desprovido. (TRF - 3ª Região, Terceira Turma, AC 1980851, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, julgado em 24.09.2015, e-DJF3 de 01.10.2015).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. ISENÇÃO. PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Ao contrário do que alega o apelante, não há previsão na Lei do Município de Santos nº 3.750/71 de isenção da taxa de licença para localização e funcionamento para entidades públicas ou a ela equiparadas, razão pela qual não prevalece o argumento da aplicação do Decreto-Lei nº 509/69, à luz dos artigos 176 e 177 do Código Tributário Nacional. - O Supremo Tribunal Federal, na forma do artigo 543-B do CPC/73, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 588.322/RO, firmou entendimento sobre a legalidade da exigência da taxa decorrente do poder de polícia, na forma do artigo 145, inciso II, da CF, desde que efetivo o seu exercício, demonstrado pela existência de órgão e estrutura competentes para a sua realização (RE 588322, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16.06.2010 DJe 02.09.2010). - A base de cálculo configura um dos elementos da hipótese de incidência e é a medida legalmente estabelecida que permite dimensionar, juntamente com a alíquota, a quantificação do valor devido. Em relação às taxas, explica Geraldo Ataliba (in Hipótese de Incidência Tributária, Sexta Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 150) que: se a hipótese de incidência da taxa é só uma atuação estatal, referida a alguém, a sua base impositiva é uma dimensão qualquer da própria atividade do estado: custo, valor ou grandeza (da própria atividade). Assim, a base de cálculo da taxa decorrente do exercício do poder de polícia deve ter por medida o custo da atividade desenvolvida pelo ente estatal. - De acordo com os artigos 105 e o Anexo III, Tabelas II, III e IV, da Lei nº 3.750/71 do Município de Santos, a base de cálculo da taxa de licença será o tipo de atividade desenvolvida pelo administrado. No entanto, entendo que tal escolha está desvinculada da atividade estatal, na medida em que não reflete o custo do exercício do poder de polícia e está em desacordo com os artigos 77 e 78 do CTN, razão pela qual deve ser afastada. Precedentes desta corte. - Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a municipalidade ao pagamento dos honorários advocatícios. - Apelação provida. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 2006542, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 de 12/04/2018).

Desse modo, a cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento pelo Município de Santos é indevida, pois a base de cálculo utilizada não reflete o custo da atividade estatal de fiscalização.

Assim, a apelação deve ser provida, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença de ID de nº 134608147, páginas 30-32.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE ESTABELECIMENTOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. BASE DE CÁLCULO UTILIZADA PELA LEI n.º 3.750/71, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO DO MUNICÍPIO DE SANTOS. ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos, objetivando o afastamento da cobrança da Taxa de Licença de Localização e Funcionamento referente ao exercício de 2011 (CDA, ID de n.º 134608147, página 21).
2. A base de cálculo da taxa cobrada deve ter correlação lógica com a hipótese de incidência, qual seja, o valor correspondente ao exercício do poder de polícia ou à prestação de serviço público específico e divisível. Ou seja, a taxa é um tributo vinculado a uma atuação estatal, cujo valor deve corresponder diretamente aos custos despendidos com essa atividade.
3. No caso, a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares, instituída pela Lei n.º 3.750/71, do Código Tributário do Município de Santos, padece de ilegalidade, uma vez que o valor fixado não demonstra relação com o custo da fiscalização. Nos termos do art. 105, da referida lei municipal, a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, como o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que é ilegal (precedentes deste Tribunal).
4. Assim, a apelação deve ser provida, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais fixados na sentença de ID de n.º 134608147, páginas 30-32.
5. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004884-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FORMI FRUCHI INDUSTRIA E COMERCIO MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N.º 5004884-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FORMI FRUCHI INDUSTRIA E COMERCIO MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – INDICAÇÃO DE BEM À PENHORA – RECUSA PELA EXEQUENTE – POSSIBILIDADE – IMÓVEL – CONSTRUÇÃO DE PARTE IDEAL – EXCESSO DE PENHORA – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que a executada ofereceu à penhora parte ideal do imóvel de matrícula n.º 23.206, que, segundo sua matrícula, possui 10.385 m² (Id 1875112 – fls. 17/33); o bem foi recusado pela exequente, pois já gravado por outras penhoras, oportunidade na qual pugnou pela penhora do imóvel de matrícula n.º 23.203 (Id 1875113 – fl. 11), com 5.233 m² de área e sobre qual não recaí nenhuma construção (Id 1875112 – fl. 20).

2. A penhora é primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor, ao fim do provimento jurisdicional. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.

3. Embora não se admitam medidas prejudiciais ao executado, tendo em vista o disposto no art. 805, CPC, é certo que a execução se realiza no interesse do exequente, consoante art. 797, CPC.

4. Tem cabimento a recusa, pelo exequente, do bem indicado pelo executado, quando não observada a ordem legal, prevista no art. 11, LEF ou art. 835, CPC, ou por motivos idôneos, tal como a baixa liquidez do bem ou sua difícil alienação, sem que isso implique em ofensa ao art. 805, CPC. (AgInt no AREsp 1521390, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 01/04/2020).

5. Inexiste nos autos qualquer informação que alicerce as alegações da agravante, em relação ao excesso de penhora (em relação ao imóvel construído de matrícula n.º 23.203), lembrando que a avaliação acostada refere-se ao imóvel de matrícula n.º 23.206, indicado à penhora, mas recusado pela exequente. Destarte, prematura a insurgência da agravante e não comprovada suas alegações, não tem cabimento o provimento do presente recurso.

6. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante FORMI FRUCHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA que demonstrou que a penhora da totalidade do único imóvel (matrícula nº 23.203 do CRI Dracena-SP), nos moldes em que definiu, defende a necessidade de observação do art. 805, CPC, questão não abordada pelo acórdão embargado.

Requer o acolhimento dos embargos de declaração, a fim de que suprida a omissão apontada, acolhendo a tese do princípio da menor onerosidade ao executado prevista no artigo 805, CPC, de modo a afastar a constrição judicial. A embargada UNIÃO FEDERAL apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004884-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: FORMI FRUCHI INDUSTRIA E COMERCIO MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: IRIO JOSE DA SILVA - SP148683-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, inexistente a omissão apontada, posto que restou consignado, no acórdão embargado, que “*embora não se admitam medidas prejudiciais ao executado, tendo em vista o disposto no art. 805, CPC, é certo que a execução se realiza no interesse do exequente, consoante art. 797, CPC*” e que “*tem cabimento a recusa, pelo exequente, do bem indicado pelo executado, quando não observada a ordem legal, prevista no art. 11, LEF ou art. 835, CPC, ou por motivos idôneos, tal como a baixa liquidez do bem ou sua difícil alienação, sem que isso implique em ofensa ao art. 805, CPC. (AgInt no AREsp 1521390, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 01/04/2020)*”.

Infere-se, portanto, que a embargante, inconformada com o resultado do julgado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE – ARTIGOS 797 E 805, CPC – RECUSA DO BEM PELA EXEQUENTE – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexistente a omissão apontada, posto que restou consignado, no acórdão embargado, que “*embora não se admitam medidas prejudiciais ao executado, tendo em vista o disposto no art. 805, CPC, é certo que a execução se realiza no interesse do exequente, consoante art. 797, CPC*” e que “*tem cabimento a recusa, pelo exequente, do bem indicado pelo executado, quando não observada a ordem legal, prevista no art. 11, LEF ou art. 835, CPC, ou por motivos idôneos, tal como a baixa liquidez do bem ou sua difícil alienação, sem que isso implique em ofensa ao art. 805, CPC. (AgInt no AREsp 1521390, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 01/04/2020)*”.

2. A embargante, inconformada com o resultado do julgado, busca, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese. Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas na lei processual.

3. Analisando o v. acórdão embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado foi integralmente abordado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, com o devido respaldo jurisprudencial colacionado.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-53.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A, RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534-A, ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES - SP132898-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-53.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A, RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534-A, ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES - SP132898-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de Piracicaba - SP**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a prescrição do débito exequendo, e, em consequência extinguiu a execução fiscal de n.º 0002013-02.2013.4.03.6109. A embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, § 3º, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o Município embargado apela, aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição, pois o crédito inerente às certidões de dívida ativa constitui saldo de um parcelamento efetuado, espontaneamente, pela devedora, conforme informado nas CDA's. Assim, a prescrição foi interrompida imediatamente após a celebração do acordo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003624-53.2014.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE PIRACICABA

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA PADUA DE PAULA BELARMINO - SP241843-A, RICHARD ALEX MONTILHA DA SILVA - SP193534-A, ROSANA APARECIDA GERALDO PIRES - SP132898-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO VALENTIM NASSA - SP105407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito a ocorrência ou não da prescrição do crédito tributário.

Verifica-se pelas Certidões de Dívida Ativa, cujas cópias estão no ID de n.º 94717701, páginas 05, 07 e 08, que a cobrança tem como origem o saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública, bem como o débito de IPTU e Taxa de Limpeza Pública referente ao exercício de 2005, ID de n.º 94717701, página 06.

Quanto ao termo inicial da prescrição, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.641.011/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou a tese (Tema 980) de que o marco inicial para contagem do prazo prescricional para a cobrança judicial do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) e das taxas que o acompanham é o dia seguinte à data estipulada para o vencimento da cobrança do tributo. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO VENCIMENTO DA EXAÇÃO. PARCELAMENTO DE OFÍCIO DA DÍVIDA TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CAUSA SUSPENSIVA DA CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO. MORATÓRIA OU PARCELAMENTO APTO A SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSÁRIA MANIFESTAÇÃO DE VONTADE DO CONTRIBUINTE. PARCELAMENTO DE OFÍCIO. MERO FAVOR FISCAL. APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. ART. 256-I DO RISTJ. RECURSO ESPECIAL DO MUNICÍPIO DE BELÉM/PA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Tratando-se de lançamento de ofício, o prazo prescricional de cinco anos para que a Fazenda Pública realize a cobrança judicial de seu crédito tributário (art. 174, caput do CTN) referente ao IPTU, começa a fluir somente após o transcurso do prazo estabelecido pela lei local para o vencimento da exação (pagamento voluntário pelo contribuinte), não dispondo o Fisco, até o vencimento estipulado, de pretensão executória legítima para ajuizar execução fiscal objetivando a cobrança judicial, embora já constituído o crédito desde o momento no qual houve o envio do carnê para o endereço do contribuinte (Súmula 397/STJ). Hipótese similar ao julgamento por este STJ do REsp. 1.320.825/RJ (Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 17.8.2016), submetido ao rito dos recursos repetitivos (Tema 903), no qual restou fixada a tese de que a notificação do contribuinte para o recolhimento do IPVA perfectibiliza a constituição definitiva do crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional para a execução fiscal no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação. 2. O parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu. 3. O contribuinte não pode ser despojado da autonomia de sua vontade, em decorrência de uma opção unilateral do Estado, que resolve lhe conceder a possibilidade de efetuar o pagamento em cotas parceladas. Se a Fazenda Pública Municipal entende que é mais conveniente oferecer opções parceladas para pagamento do IPTU, o faz dentro de sua política fiscal, por mera liberalidade, o que não induz a conclusão de que houve moratória ou parcelamento do crédito tributário, nos termos do art. 151, I e VI do CTN, apto a suspender o prazo prescricional para a cobrança de referido crédito. Necessária manifestação de vontade do contribuinte a fim de configurar moratória ou parcelamento apto a suspender a exigibilidade do crédito tributário. 4. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24 de 28.9.2016), cadastrados sob o Tema 980/STJ, fixando-se a seguinte tese: (i) o termo inicial do prazo prescricional da cobrança judicial do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU inicia-se no dia seguinte à data estipulada para o vencimento da exação; (ii) o parcelamento de ofício da dívida tributária não configura causa interruptiva da contagem da prescrição, uma vez que o contribuinte não anuiu. (REsp 1641011/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2018, DJe 21/11/2018)

No caso dos autos, a execução foi ajuizada inicialmente perante a Vara da Fazenda Pública de Piracicaba, com a petição inicial datada de 04/12/2011, sendo a inicial distribuída na Justiça Federal em 01/04/2013, é o que se constatada nos documentos de ID de n.º 94717701, páginas 03-04.

Assim, com relação à CDA de ID de n.º 94717701, página 06, onde se cobra o IPTU e a Taxa de Limpeza Pública do exercício de 2005, com a dívida sendo inscrita em 01/2006, mesmo que se considere a data inicial da petição inicial da execução fiscal (04/12/2011) como termo final do prazo prescricional, não há dúvidas que no momento do ajuizamento da demanda, a dívida já se encontrava prescrita.

No que se refere às Certidões de Dívida Ativa, cujas cópias estão no ID de n.º 94717701, páginas 05, 07 e 08, que tem como origem a cobrança do saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública, a dívida também já se encontrava prescrita, pois consta nos Títulos Executivos o seguinte:

- na CDA de ID de n.º 94717701, página 05, o débito tem como origem a cobrança de saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública, referente ao exercício de 2002, sendo o processo inscrito em 01/2003, quantidade de parcelas: 06;

- na CDA de ID de n.º 94717701, página 07, o débito tem como origem a cobrança de saldo de parcelamento de IPTU, referente ao exercício de 2001, sendo o processo inscrito em 01/2002, quantidade de parcelas: 04;

- na CDA de ID de n.º 94717701, página 08, o débito tem como origem a cobrança de saldo de parcelamento de Taxa de Limpeza Pública, referente ao exercício de 2001, sendo o processo inscrito em 01/2002, quantidade de parcelas: 04.

Desse modo, considerando a data da inscrição e a quantidade de parcelas cobradas, não há dúvidas que na data de 04/12/2011 (data da petição inicial da execução fiscal), o débito já havia sido fulminado pela prescrição.

Esclareça-se que, no caso dos autos, a apelante, ora embargada, não trouxe aos autos o contrato de parcelamento firmado entre as partes, sendo que a questão aqui tratada não se refere à parcelamento efetuado após o ajuizamento da execução fiscal, pois as CDAs de ID de n.º 94717701, páginas 05, 07 e 08, referem-se à cobrança de saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública.

Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do débito cobrado.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU E TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A controvérsia apresentada nos autos, diz respeito a ocorrência ou não da prescrição do crédito tributário.

2. Verifica-se pelas Certidões de Dívida Ativa, cujas cópias estão no ID de n.º 94717701, páginas 05, 07 e 08, que a cobrança tem como origem o saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública, bem como o débito de IPTU e Taxa de Limpeza Pública referente ao exercício de 2005, ID de n.º 94717701, página 06.

3. Quanto ao termo inicial da prescrição, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.641.011/PA, submetido ao regime dos recursos repetitivos, fixou a tese (Tema 980) de que o marco inicial para contagem do prazo prescricional para a cobrança judicial do Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU) e das taxas que o acompanham é o dia seguinte à data estipulada para o vencimento da cobrança do tributo.

4. No caso dos autos, a execução foi ajuizada inicialmente perante a Vara da Fazenda Pública de Piracicaba, com a petição inicial datada de 04/12/2011, sendo a inicial distribuída na Justiça Federal em 01/04/2013, é o que se constatada nos documentos de ID de n.º 94717701, páginas 03-04. Assim, com relação à CDA de ID de n.º 94717701, página 06, onde se cobra o IPTU e a Taxa de Limpeza Pública do exercício de 2005, com a dívida sendo inscrita em 01/2006, mesmo que se considere a data inicial da petição inicial da execução fiscal (04/12/2011) como termo final do prazo prescricional, não há dúvidas que no momento do ajuizamento da demanda, a dívida já se encontrava prescrita.

5. No que se refere às Certidões de Dívida Ativa, cujas cópias estão no ID de n.º 94717701, páginas 05, 07 e 08, que tem como origem a cobrança do saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública, a dívida também já se encontrava prescrita, pois consta nos Títulos Executivos o seguinte: - na CDA de ID de n.º 94717701, página 05, o débito tem como origem a cobrança de saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública, referente ao exercício de 2002, sendo o processo inscrito em 01/2003, quantidade de parcelas: 06; - na CDA de ID de n.º 94717701, página 07, o débito tem como origem a cobrança de saldo de parcelamento de IPTU, referente ao exercício de 2001, sendo o processo inscrito em 01/2002, quantidade de parcelas: 04; - na CDA de ID de n.º 94717701, página 08, o débito tem como origem a cobrança de saldo de parcelamento de Taxa de Limpeza Pública, referente ao exercício de 2001, sendo o processo inscrito em 01/2002, quantidade de parcelas: 04. Desse modo, considerando a data da inscrição e a quantidade de parcelas cobradas, não há dívidas que na data de 04/12/2011 (data da petição inicial da execução fiscal), o débito já havia sido fulminado pela prescrição.

6. Esclareça-se que, no caso dos autos, a apelante, ora embargada, não trouxe aos autos o contrato de parcelamento firmado entre as partes, sendo que a questão aqui tratada não se refere à parcelamento efetuado após o ajuizamento da execução fiscal, pois as CDA's de ID de n.º 94717701, páginas 05, 07 e 08, referem-se à cobrança de saldo de parcelamento de IPTU e Taxa de Limpeza Pública. Assim, deve ser mantida a sentença que reconheceu a prescrição do débito cobrado.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021494-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MANOEL LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL LUIZ FERREIRA - SP324946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021494-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MANOEL LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL LUIZ FERREIRA - SP324946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O DIRECIONAMENTO DO FEITO – RECURSO REPETITIVO – TEORIA ACTIO NATA – DISSOLUÇÃO IRREGULAR – INÉRCIA – RECURSO PROVIDO.

1.A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Cumpre ressaltar a Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória”.

*3.A prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal foi matéria afetada pelo Superior Tribunal de Justiça como representativo de controvérsia no **Recurso Especial nº 1.201.993/SP (Tema nº 444)**, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou definido que “... (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional.”*

4.O e. STJ adotou a tese da actio nata, considerando o início do lustru prescricional a partir da citação do devedor principal ou do ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário, o que for posterior, sendo sempre necessária a demonstração da inércia da Fazenda Pública.

5.No caso, verifica-se que a execução fiscal foi proposta em 1998, com o despacho citatório proferido em 15/6/1998 e citação da empresa executada em 7/8/1998, em cujo momento, seu representante legal (MANOEL LUIZ FERREIRA) afirmou que a empresa havia encerrado suas atividades; em 3/2/1999, a exequente requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, o que foi deferido em 10/6/1999; expedido mandado, no qual restou consignada a ordem de citação de M.L.F. Engenharia Ltda, na pessoa de seu sócio, Manoel Luiz Ferreira, o ato se concretizou em 13/3/2000, oportunidade na qual novamente constou a paralisação das atividades da empresa; após ser intimada, a exequente requereu em 11/7/2002 e 3/12/2002 a concessão de prazo e, posterior, que fosse a JUCESP oficiada para apresentação de informações cadastrais; com as informações do quadro societário, a UNIAO FEDERAL requereu, em 5/11/2003, a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, o que foi deferido em 12/11/2003; consta certidão na qual menciona que MANOEL LUIZ FERREIRA já estava no polo passivo, conforme certidão de fl. 17; citação postal endereçada a “M L F ENGENHARIA LTDA na pessoa de seu sócio MANOEL LUIZ FERREIRA”; recebimento da carta em 2004; a União Federal requereu medidas constritivas, em 5/4/2004, mas o Juízo de origem indeferiu, determinando antes a citação dos sócios, o agravante e Manuel Pinto Ferreira, “pois pelo que se tira das cartas de fls. 77/78 apenas a empresa executada foi citada, na pessoa de ambos”; a citação do agravante ocorreu em 24/5/2004.

6. Decorrido o prazo superior a cinco anos entre a citação da pessoa jurídica e data da constatação da dissolução irregular da empresa (7/8/1998) e a citação do sócio (24/5/2004), considerando a inércia da exequente em promover atos tendentes à satisfação de seus créditos, como o pedido de inclusão de sócio já demandado anterior, cuja citação não havia se efetivado. Destarte, necessário provimento do recurso para reconhecer a ocorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

7. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL a existência de omissão no acórdão embargado.

Afirma que houve equívoco cometido pelo Poder Judiciário, e não inércia da União, na medida em que pleiteou o redirecionamento ao sócio Manoel e a sua citação e no mandado de citação constou a citação da empresa de maneira equivocada.

Destaca que o referido mandado foi cumprido em 2000, quando foi certificado o não funcionamento da empresa, mas a próxima vista da União somente ocorreu em 2003.

Requer o acolhimento dos embargos declaratórios, para seja sanada e aclarada a decisão.

Em resposta, o embargado MANOEL LUIZ FERREIRA afirma que incabível a alegação da Embargante, na medida em que a decisão embargada se pronunciou acerca da inércia da União.

Pugna pela rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5021494-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: MANOEL LUIZ FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MANOEL LUIZ FERREIRA - SP324946-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, a questão devolvida foi integral e fundamentadamente decidida, não restando omissão a ser sanada.

Observa-se que o acórdão embargado apreciou as circunstâncias do caso concreto, concluindo que a hipótese se subsume ao Tema 444, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, considerando o decurso do decurso de prazo entre citação da pessoa jurídica e data da constatação da dissolução irregular da empresa (7/8/1998) e a citação do sócio (24/5/2004), bem como a inércia da exequente na promoção de atos tendentes à satisfação de seu crédito, como o pedido de inclusão de sócio que já constava do polo passivo da execução fiscal, cuja citação não havia se efetivado.

Cumpre ressaltar que, ao contrário do sustentado pela embargante, a União Federal teve vista dos autos em duas oportunidades após a segunda constatação da paralisação das atividades da empresa executada, conforme constou do acórdão recorrido: 11/7/2002 e 3/12/2002, conforme se depreende dos **autos executivos**, agora digitalizados (Id 17160136 – fs. 46 e 50).

Destarte, inexistente a omissão alegada.

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

É o voto.

EMENTA

1. A questão devolvida foi integral e fundamentadamente decidida, não restando omissão a ser sanada.

2. O acórdão embargado apreciou as circunstâncias do caso concreto, concluindo que a hipótese se subsume ao Tema 444, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, considerando o decurso do prazo entre citação da pessoa jurídica e data da constatação da dissolução irregular da empresa (7/8/1998) e a citação do sócio (24/5/2004), bem como a inércia da exequente na promoção de atos tendentes à satisfação de seu crédito, como o pedido de inclusão de sócio que já constava do polo passivo da execução fiscal, cuja citação não havia se efetivado.

3. Ao contrário do sustentado pela embargante, a União Federal teve vista dos autos em duas oportunidades após a segunda constatação da paralisação das atividades da empresa executada, conforme constou do acórdão recorrido: 11/7/2002 e 3/12/2002, conforme se depreende dos **autos executivos**, agora digitalizados (Id 17160136 – fs. 46 e 50).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IBIRAPUERA TEXTIL LTDA, IBIRAPUERA TEXTIL LTDA, IBIRAPUERA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IBIRAPUERA TEXTIL LTDA, IBIRAPUERA TEXTIL LTDA, IBIRAPUERA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança interposto por **IBIRAPUERA TÊXTIL LTDA.**, objetivando provimento jurisdicional para a declaração de inexistência da contribuição social geral denominada salário-educação e a restituição do indébito no quinquênio anterior à impetração.

O Juízo *a quo* denegou a segurança, por entender pela constitucionalidade da exação.

Em sede de apelação, a impetrante requer:

a) a declaração de indevida a exigência de pagamento da contribuição ao FNDE/salário-educação, porquanto o art. 149, parágrafo 2º, III, "a", da Constituição Federal/1988, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001, limita a incidência de contribuições sociais gerais sobre o faturamento, a receita bruta e o valor da operação, no caso de importação, **de modo que não poderia incidir sobre a folha de salários;**

b) a repetição dos valores indevidamente recolhidos a título da Contribuição, nos últimos 5 (cinco) anos, com a devida correção monetária pela Taxa SELIC.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação do e. Procurador Regional da República, Marlon Alberto Weichert, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000624-81.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: IBIRAPUERA TEXTIL LTDA, IBIRAPUERA TEXTIL LTDA, IBIRAPUERA TEXTIL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS - DF12533-A

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, THIAGO LUIZ ISACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O mandado de segurança foi impetrado para afastar a exigibilidade da contribuição do salário-educação, após edição da Emenda Constitucional 33/2001, para efeito de compensação, tendo a sentença, porém, denegado a segurança.

Pois bem

Discute-se, na espécie, a inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação a partir de alterações feitas pela EC 33, de 11/12/2001, que teriam limitado a incidência tributária às hipóteses ou bases de cálculo relacionadas a faturamento, receita bruta, valor de operação ou valor aduaneiro.

A EC 33/2001 acresceou o artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo as possíveis hipóteses de incidência das contribuições sociais gerais e das de intervenção no domínio econômico, nos seguintes termos:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Como se verifica, o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas estabelece que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota *ad valorem*.

O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

A jurisprudência da Turma assim firmou-se:

AC 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, D.E. 01/07/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário. 3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático. 4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA. 5. Agravo inominado desprovido."

Na mesma linha, outros precedentes regionais:

AC 2009.61.05.003646-8, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, D.E. 07/04/2011: "AGRAVO LEGAL. MATÉRIA JÁ DECIDIDA PELOS TRIBUNAIS SUPERIORES. INCIDÊNCIA DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO MESMO APÓS A EC 33/01. 1- A constitucionalidade da contribuição ao salário-educação não encontra resistência em nossos Tribunais, sobretudo após a edição da súmula 732 do STF. 2- A STF estabeleceu que a contribuição ao salário-educação possui como fundamento de validade o art. 212, § 5º, da Lei Maior, sendo irrelevante, para esta exação, a modificação operada pela EC 33/01 ao artigo 149, § 2º, inciso III, do mesmo diploma normativo. 3- Inexistindo qualquer fundamento que demonstre o desacerto quanto à aplicação do art. 557 do CPC, sobretudo em razão da falta de similitude da matéria tratada nos autos quando em cotejo com os precedentes nos quais a decisão recorrida se apoia, carece, o recurso, de pressuposto lógico para sua interposição. 4- Agravo legal improvido."

AC 2009.51.01.014537-1, Rel. Des. Fed. LANA REGUEIRA, D.E. 04/12/2012: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE RESPONSÁVEL POR ARRECADAR OS TRIBUTOS E IMPOR AS SANÇÕES FISCAIS RESPECTIVAS. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REVOGAÇÃO APÓS A EC 33/2001. DESCABIMENTO. I- A jurisprudência tem reconhecido que a autoridade coatora é o agente que, no exercício de atribuições do Poder Público, é o responsável pela prática do ato impugnado e detém poderes para ordenar a prática, ou não, do mesmo. II- Afigura-se como parte legítima para figurar no polo passivo do presente mandado de segurança, portanto, a autoridade responsável por arrecadar os tributos e impor as sanções fiscais respectivas, vale dizer, o Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária no Rio de Janeiro, porquanto a contribuição para o salário-educação que se pretende afastar, no caso concreto, encontra-se no âmbito de sua jurisdição. III- Deve-se prosseguir no julgamento do mérito, como requereu o apelante, conforme autoriza o art. 515, §3º, do CPC, por se tratar de questão exclusivamente de direito e se encontrar a causa madura para apreciação. IV- Inexiste óbice constitucional de que a remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da, seja a base de cálculo de contribuição para o salário educação, como dispõe o art. 15 da Lei 9.424/96, porquanto o rol previsto no art. 149, §2º, III, alínea "a", da Lei Maior, incluído pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não é taxativo. V- Até que haja pronunciamento do STF sobre a revogação da contribuição ao salário-educação pela EC 33/2001, é razoável entender que a exação continua exigível, vez que inexistente incompatibilidade evidente entre o texto do art. 15 da Lei 9.424/96 e o art. 149, §2º, III, "a", da Constituição Cidadã, diante da presunção de constitucionalidade que milita em favor das normas. VI- Apelo do impetrante provido, no que tange à questão preliminar, para afastar a ilegitimidade passiva declarada na sentença e, no mérito, conforme autoriza o art. 515, §3º, do CPC, desprovido, para se denegar a segurança, diante da ausência de direito líquido e certo."

Logo, o advento da EC 33/2001, no que alterou a redação do artigo 149 da Constituição Federal, com a inserção do § 2º, III, "a", não tomou, como se alegou, supervenientemente inconstitucional a contribuição ao salário-educação, a qual permanece válida e exigível, desde a sua origem, conforme assentado na jurisprudência consolidada.

Configurada, pois, a exigibilidade plena da contribuição do salário-educação, resta prejudicada, por evidente, a possibilidade de sua compensação.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO INEXISTENTE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. FOLHA DE SALÁRIOS. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. TESE REJEITADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensiva da respectiva tramitação, como ocorre na espécie.
2. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.
3. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.
4. Configurada a exigibilidade da contribuição do salário-educação, resta prejudicada a possibilidade de compensação.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032164-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032164-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela **União** em face da decisão de ID nº 108296853, que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em face da r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado por **Banco Santander Brasil S/A**.

A agravante alega, em síntese, que:

a) o processo originário, em que pretensamente foram reconhecidos os créditos em debate nos presentes autos, decorrentes da amplitude da base de cálculo da COFINS, é o *leading case* eleito pelo A. Supremo Tribunal Federal para a matéria e, portanto, seria ilógico entender que a escolha se dera sobre um feito que não contém a possibilidade de análise quanto a este tributo, haja vista que a própria tese de repercussão geral visa a fixação no que concerne tanto deste tributo, quanto do PIS;

b) em análise fática, o próprio A. Supremo Tribunal Federal recusou-se a certificar o trânsito em julgado tal qual alegado pela ora agravada;

c) o PIS e a COFINS detêm a mesma base de cálculo e, portanto, por corolário, o alcance de incidência sobre os elementos que compõem as receitas das instituições financeiras não podem ser diversos em relação aos mencionados tributos;

d) ao submeter o processo originário à sistemática da repercussão geral, aquele perdera sua feição inter-partes, o que afasta a possibilidade de ver reconhecido o trânsito em julgado parcial;

e) o julgamento reputado como transitado em julgado indicou a Lei Complementar nº 70/91 como de passível incidência para o caso em tela e, desta forma, pela interpretação sistemática da legislação de regência, a incidência recairia sobre os serviços bancários, o que englobaria aqueles de intermediação financeira, como já bementendeu a jurisprudência pátria;

f) ao delimitar que a incidência se dê pelo faturamento, não há liquidez e certeza acerca dos créditos pretendidos, haja vista que a definição do faturamento para os empresários que atuam no ramo da agravada ainda é oscilante, sendo certo que não há como calcular o efetivo valor antes do trânsito em julgado do processo originário, no qual serão efetivamente aferidas as conceituações mencionadas;

g) haja vista que a declaração de compensação foi apresentada em momento posterior à vigência da Lei nº 13.670/18, a habilitação do crédito apenas pode ocorrer, quando não mais subsistir qualquer discussão acerca da liquidez daqueles créditos;

h) o pedido nos moldes em que formulado tem contornos definitivos, o que encontra óbice nas Leis nº 8.437/92 e 9.494/97 e na jurisprudência que se formou sobre o tema.

Finalmente, aduz a concessão da medida pode ser irreversível, tomando-se patente a necessidade de provimento do agravo interposto.

Devidamente intimada, a parte adversa apresentou a contraminuta de agravo, requerendo o desprovimento do recurso.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5032164-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

RECORRENTE: BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

Advogado do(a) RECORRENTE: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A decisão de ID nº 108296853 fora proferida nos seguintes termos:

“Nos autos do mandado de segurança de n.º 2005.71.019507-0, em que se questiona o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98, o requerente obteve decisão favorável em relação à COFINS, cujo trânsito em julgado foi certificado pelo Supremo Tribunal Federal.

Posteriormente, o requerente ingressou com o mandado de segurança de n.º 5006310-52.2017.403.6100, que dá supedâneo ao presente pedido de tutela antecipada de urgência em caráter incidental, impetrado ante o indeferimento do Fisco de 'Habilitação de Crédito Decorrente de Decisão Judicial Transitada em Julgado' dos valores relativos ao provimento que obtivera no tocante à COFINS no bojo do mandamus de n.º 2005.71.019507-0.

Contra a decisão que indeferira a medida liminar nos autos do mandado de segurança de n.º 5006310-52.2017.403.6100, o ora requerente interpôs o agravo de instrumento de n.º 5012326-52.2018.403.0000, ao qual foi dado provimento pela Terceira Turma desta Corte Regional, na sessão de julgamento ocorrida em 20 de março de 2019; naquela oportunidade, consignou-se no acórdão que: 'Assim, esgotados os recursos quanto à COFINS, a tramitação de recurso no tocante ao PIS não afasta a coisa julgada relativamente àquela. Vale ressaltar, ademais, que o trânsito em julgado com relação à COFINS foi atestado, expressamente, por certidão expedida pelo Supremo Tribunal Federal, acostada aos autos pelo agravante. A situação, como se vê, não diz respeito ao deferimento liminar para compensação, mas simplesmente concretização da coisa julgada.'

O caminho aqui trilhado já fora anteriormente esposado na decisão proferida nos autos do agravo de instrumento 5028149-66.2018.4.03.0000, na qual consignei que:

'[...] o agravante obteve decisão transitada em julgado e habilitou seus créditos para fins de compensação anteriormente ao advento da Lei n.º 13.670/2018, pelo que lhe é dado formular os pedidos de compensação nos moldes da legislação antecedente.

Cabe ressaltar que não se está, com isso, cogitando de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade nas alterações trazidas pela Lei n.º 13.670/2018. De fato, essa questão não se coloca; o que se tem é que a especificidade da situação posta leva à conclusão de sua inaplicabilidade.

De outra parte, restou demonstrada a urgência na concessão da medida, haja vista que o agravante já efetuou a transmissão do pedido de compensação, ficando, desse modo, sujeito à imposição de multa prevista na legislação se o Fisco vier a tê-la por não declarada.'

Desse modo, diante dos elementos aqui deduzidos e, levando-se em conta a premência na obtenção da medida, o caso é de conceder a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, para desencadear o competente procedimento de habilitação do crédito perante a administração tributária.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, determinando o prosseguimento da habilitação do crédito da ora requerente, afastando-se o entendimento proferido em sede administrativa acerca da ausência do trânsito em julgado e, também, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário sobre o qual se operou a compensação, haja vista a permanência da discussão na via administrativa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional." (com grifos no original)

1. Efeitos do reconhecimento da Repercussão Geral no processo originário para o caso concreto dos autos: Os itens "a" e "d" do relatório contêm pontos de tangência, razão pela qual serão tratados em conjunto neste item.

O primeiro ponto que sobressai na discussão é a autonomia das teses a serem julgadas a título de repercussão geral ou em casos repetitivos, conforme o Código de Processo Civil de 2015 trouxe expressamente em sua redação (artigo 998, parágrafo único), *in verbis*:

"Art. 998. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos." Grifei.

Neste sentido, já se pronunciou o A. Supremo Tribunal Federal. Confira-se o precedente:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PERDA DE OBJETO. PROSSEGUIMENTO DA ANÁLISE DA QUESTÃO COM RELEVÂNCIA AFIRMADA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. PREVISÃO NA LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS - LDO. AUSÊNCIA DE DOTAÇÃO NA LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL. INVABILIDADE DE CONCESSÃO DO REAJUSTE.

1. Segundo o § único do art. 998 do Código de Processo Civil de 2015, "a desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos".

2. A norma se aplica para a hipótese de perda de objeto superveniente ao reconhecimento da repercussão geral. Precedente: ARE 1054490 QO, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, DJe 09-03-2018.

3. Segundo dispõe o art. 169, § 1º, da Constituição, para a concessão de vantagens ou aumento de remuneração aos agentes públicos, exige-se o preenchimento de dois requisitos cumulativos: (I) dotação na Lei Orçamentária Anual e (II) autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

4. Assim sendo, não há direito à revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, quando se encontra prevista unicamente na Lei de Diretrizes Orçamentárias, pois é necessária, também, a dotação na Lei Orçamentária Anual.

5. Homologado o pedido de extinção do processo com resolução de mérito, com base no art. 487, III, c, do Código de Processo Civil de 2015.

6. Proposta a seguinte tese de repercussão geral: A revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos depende, cumulativamente, de dotação na Lei Orçamentária Anual e de previsão na Lei de Diretrizes Orçamentárias."

(RE 905357, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgada em 29/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-282 DIVULG 17-12-2019 PUBLIC 18-12-2019)

Embora a redação do dispositivo trate da questão da desistência do recurso, é hialino que a tese submetida à repercussão geral ou a casos repetitivos destaca-se da relação inter-partes do processo utilizado como supedâneo.

Portanto, a eventual existência de coisa julgada em relação à COFINS no processo originário eleito pelo A. Supremo Tribunal Federal como paradigma para enfrentamento da tese, pode ser superada pelo entendimento acima transcrito.

Porém, de qualquer forma, tal questão há de ser enfrentada pela Excelsa Suprema Corte, sendo certo que pelas provas constantes nos autos, o trânsito em julgado ocorrera quanto à COFINS, tomando-se plenamente cabível a análise da questão submetida através do mandado de segurança impetrado e que dá supedâneo a este pedido.

Na mesma vereda, não há como se reputar que ocorrera a perda da feição inter-partes, quando da eleição como processo paradigma. O que se vislumbra é a devida separação entre as questões que apenas irão interferir entre os sujeitos daquele processo, daquelas que irão transcender o julgamento "entre partes" e conformarão a tese formada pela instância superior, atingindo os demais processos que detinham tese semelhante.

2. Análise fática da recusa de certificação do trânsito em julgado pelo A. STF: Nos termos do quanto delimitado na decisão constante no id nº 125433499, f. 02, verifica-se que o indeferimento do pedido de certificação do trânsito em julgado se dera, em razão de que o ato não fora praticado pelo A. Supremo Tribunal Federal. Veja-se, por oportuno a transcrição de mencionado trecho:

“Verifica-se pela leitura dos citados itens que os dados solicitados não foram praticados pelo Supremo Tribunal Federal, o que inviabiliza o seu atendimento.”

Ademais, pelos documentos constantes nos autos (jd nº 107841656, f. 89-92), o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal teve seu seguimento negado e contra tal decisão, não fora interposto recurso.

3. Similaridade de base de cálculos do PIS e da COFINS, reputando-se como ilógica que a incidência ocorra de forma diversa: O contribuinte, ao obter provimento jurisdicional que delimita pela aplicação de normas que elegem base de cálculo diversa para tributos que, em tese, têm mesma base, irá construir a norma individual e concreta específica para cada relação jurídico-tributária e, desta forma, aquilo que em uma análise superficial poderia ser demonstrar como ilógico (bases de cálculo diversas para tributos que detêm a mesma base eleita constitucionalmente), na verdade se configuraria como a possibilidade de exclusão de determinadas parcelas daquela base para um dos tributos, em razão da aplicação da norma individual e concreta formada pelo provimento jurisdicional.

Portanto, por mais que se pretenda reputar como ilógica uma situação concreta, o reconhecimento jurisdicional de que determinadas parcelas possam ser excluídas de determinado tributo não maculam o sistema, na verdade, confirmam a tese das limitações objetivas da coisa julgada e os efeitos dela decorrentes.

4. Liquez e certeza dos créditos que o contribuinte pretende habilitar: Os itens posteriores do relatório (mais especificamente os itens “e” e “f”) não se confundem com o mérito da demanda, tampouco interferem no pedido formulado no mandado de segurança que dá supedâneo ao presente recurso.

A razão de tal entendimento tem respaldo na seguinte conclusão, o pleito da ora agravada é o de ver reconhecido o direito ao prosseguimento da habilitação do crédito reconhecido judicialmente, afastando-se o entendimento de que a decisão ainda não transitou em julgado e, neste desiderato, não há relevância a certeza e liquidez do crédito do contribuinte perante o fisco para que a autoridade realize o procedimento vinculado da habilitação do crédito, que deve verificar unicamente os seguintes requisitos, na legislação vigente à época do protocolo do pedido (artigo 82, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.300/12):

“Art. 82. Na hipótese de crédito decorrente de decisão judicial transitada em julgado, a Declaração de Compensação será recepcionada pela RFB somente depois de prévia habilitação do crédito pela DRF ou pela Delegacia Especial da RFB com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo.

[...]

§ 4º O pedido de habilitação do crédito será deferido por Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, mediante a confirmação de que:

I - o sujeito passivo figura no polo ativo da ação;

II - a ação refere-se a tributo administrado pela RFB;

III - a decisão judicial transitou em julgado;

IV - o pedido foi formalizado no prazo de 5 (cinco) anos da data do trânsito em julgado da decisão ou da homologação da desistência da execução do título judicial; e

V - na hipótese de ação de repetição de indébito, bem como nas demais hipóteses em que o crédito esteja amparado em título judicial passível de execução, houve a homologação pelo Poder Judiciário da desistência da execução do título judicial e a assunção de todas as custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução, ou a apresentação de declaração pessoal de inexecução do título judicial protocolada na Justiça Federal e de certidão judicial que a ateste.”

Veja-se que a certeza e liquidez não é apurada no mencionado procedimento de habilitação e, repita-se, irrelevante para a análise do quanto posto a julgamento nestes autos.

Sedimente-se que a liquidez dos créditos será analisada posteriormente no procedimento de compensação formulado pelo contribuinte, mas tal requisito não é objeto de análise do pedido de habilitação.

5. Momento da formulação do pedido de compensação: A agravante alega que o pedido de compensação foi formulado posteriormente à vigência da Lei nº 13.670/18. Porém, tal ponto também é irrelevante para o julgamento do presente tema, haja vista que o quanto se pretende nos presentes autos é ver a habilitação do crédito, sendo certo que a liquidação daquele não é um dos requisitos inerentes ao procedimento, na legislação vigente à época do protocolo do pedido (artigo 82, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.300/12, acima transcrita).

6. Contornos de definitividade da decisão proferida no presente pedido: No que concerne a alegação da definitividade da delimitação constante no provimento jurisdicional proferido na decisão de id nº 108296853, parcial provimento merece a irrisignação da agravante.

Traz-se, por oportuno, a transcrição do dispositivo da decisão proferida:

*“Ante o exposto, **DEFIRO** a antecipação dos efeitos da tutela de urgência, determinando o prosseguimento da habilitação do crédito da ora requerente, afastando-se o entendimento proferido em sede administrativa acerca da ausência do trânsito em julgado e, também, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário sobre o qual se operou a compensação, haja vista a permanência da discussão na via administrativa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.”*

De fato, ao determinar o prosseguimento da habilitação do crédito, a decisão acabou por dar contornos de definitividade em sede de cognição perfunctória e, nesta senda, cumpre afastar a determinação para o prosseguimento da habilitação, porém, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da compensação formulada, bem como a suspensão do próprio procedimento de habilitação apresentado pela agravada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo interno, unicamente para afastar a determinação de prosseguimento no procedimento de habilitação, porém, mantendo-se a suspensão deste procedimento, bem como da exigibilidade do crédito tributário decorrente da compensação formulada pela ora agravada, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DO CRÉDITO PERANTE O FISCO. TRÂNSITO EM JULGADO PARCIAL DO PROCESSO ORIGINÁRIO. ELEIÇÃO COMO PARADIGMA PARA REPERCUSSÃO GERAL. RECUSA DE CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. SIMILARIDADE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILIQUIDEZ DO CRÉDITO. APRESENTAÇÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.670/18 TESES IRRELEVANTES PARA A ANÁLISE DO PRESENTE PEDIDO DE HABILITAÇÃO. DEFINITIVIDADE DA DECISÃO PROFERIDA. REFORMA DA DECISÃO NA PARTE EM QUE DETERMINA O PROSSEGUIMENTO DA HABILITAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. AGRAVO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O primeiro ponto que sobressai na discussão é a autonomia das teses a serem julgadas a título de repercussão geral ou em casos repetitivos, conforme o Código de Processo Civil de 2015 trouxe expressamente em sua redação (artigo 998, parágrafo único).
2. Porém, de qualquer forma, tal questão há de ser enfrentada pela Excelsa Suprema Corte, sendo certo que pelas provas constantes nos autos, o trânsito em julgado ocorrerá quanto à COFINS, tomando-se plenamente cabível a análise da questão submetida através do mandado de segurança impetrado e que dá supedâneo a este pedido.
3. Na mesma vereda, não há como se reputar que ocorrerá a perda da fiação inter-partes, quando da eleição como processo paradigma. O que se vislumbra é a devida separação entre as questões que apenas irão interferir entre os sujeitos daquele processo, daquelas que não transcendem o julgamento "entre partes" e conformarão a tese formada pela instância superior, atingindo os demais processos que detinham tese semelhante.
4. Pelos documentos constantes nos autos (id nº 107841656, f. 89-92), o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal teve seu seguimento negado e contra tal decisão, não fora interposto recurso.
5. O contribuinte, ao obter provimento jurisdicional que delimita pela aplicação de normas que elegem base de cálculo diversa para tributos que, em tese, tem a mesma base, irá construir a norma individual e concreta específica para cada relação jurídico-tributária e, desta forma, aquilo que em uma análise superficial poderia se demonstrar como ilógico (bases de cálculo diversas para tributos que detêm a mesma base eleita constitucionalmente), na verdade se configuraria como a possibilidade de exclusão de determinadas parcelas daquela base para um dos tributos, em razão da aplicação da norma individual e concreta formada pelo provimento jurisdicional.
6. Os itens posteriores do relatório (mais especificamente os itens "e" e "f") não se confundem com o mérito da demanda, tampouco interferem no pedido formulado no mandado de segurança que dá supedâneo ao presente recurso. A razão de tal entendimento tem respaldo na seguinte conclusão, o pleito da ora agravada é o de ver reconhecido o direito ao prosseguimento da habilitação do crédito reconhecido judicialmente, afastando-se o entendimento de que a decisão ainda não transitou em julgado e, neste desiderato, não há relevância a certeza e liquidez do crédito do contribuinte perante o fisco para que a autoridade realize o procedimento vinculado da habilitação do crédito, que deve verificar unicamente os seguintes requisitos, na legislação vigente à época do protocolo do pedido (artigo 82, § 4º, da Instrução Normativa RFB nº 1.300/12).
7. A agravante alega que o pedido de compensação foi formulado posteriormente à vigência da Lei nº 13.670/18. Porém, tal ponto também é irrelevante para o julgamento do presente tema, haja vista que o quanto se pretende nos presentes autos é ver a habilitação do crédito, sendo certo que a liquidação daquele não é um dos requisitos inerentes ao procedimento, na legislação vigente à época do protocolo do pedido.
8. De fato, ao determinar o prosseguimento da habilitação do crédito, a decisão acabou por dar contornos de definitividade em sede de cognição perfunctória e, nesta senda, cumpre afastar a determinação para o prosseguimento da habilitação, porém, mantendo-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente da compensação formulada, bem como a suspensão do próprio procedimento de habilitação apresentado pela agravada.
9. Agravo interno parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo interno, unicamente para afastar a determinação de prosseguimento no procedimento de habilitação, porém, mantendo-se a suspensão deste procedimento, bem como da exigibilidade do crédito tributário decorrente da compensação formulada pela ora agravada, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, conforme fundamentação supra, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-46.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-46.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Guerino Seiscentos Transportes Ltda.**, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos contra o **Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, extinguindo o processo, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese que:

- a) as autuações procedidas pelo Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM (SP) são ilegais, pois o referido Instituto não detém legitimidade e competência para a aplicação das penalidades, o que acarreta a nulidade dos títulos executivos que dão embasamento à execução fiscal;
- b) o agente de trânsito é o responsável pela fiscalização dos cronotacógrafos, não sendo competência do INMETRO ou do IPEM proceder a fiscalização deste tipo de equipamento;
- c) no caso dos autos, o correto seria a aplicação de advertência, sendo indevida as autuações. Ademais, os valores estipulados pelo INMETRO são desproporcionais, o que contraria o princípio da razoabilidade.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001214-46.2015.4.03.6122

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: GUERINO SEISCENTO TRANSPORTES S.A.

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por Guerino Seiscentos Transportes Ltda., em face do Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, objetivando afastar a aplicação de multas, devido ao uso de cronotacógrafo sem a devida verificação metrológica periódica pelo Inmetro, o que constitui infração aos seguintes dispositivos: artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/1999, combinado como item n.º 8 da Resolução Conmetro n.º 011/1988; subitem 8.3 do item 8 do Regulamento Técnico Metrológico aprovado pela Portaria Inmetro de n.º 201/2004; artigo 8 da Portaria Inmetro n.º 201/2001; e, art. 2º da Portaria Inmetro de n.º 368/2009.

Inicialmente, cumpre asseverar que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

Nesse sentido, é pacífico o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DE AUTUAÇÃO EFETUADA PELO INMETRO. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. COMERCIANTE. ENQUADRAMENTO NO ART. 5º DA LEI 9.933/99. LEGALIDADE DAS NORMAS EXPEDIDAS PELO INMETRO/CONMETRO. LEGITIMIDADE DA AUTUAÇÃO. 1. A Primeira Seção/STJ, no julgamento do REsp 1.102.578/MG (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 29.10.2009), confirmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais", pois "essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade". 2. O art. 5º da Lei 9.933/99 estabelece que são obrigadas a observar e a cumprir os deveres instituídos pela lei mencionada e pelos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO "as pessoas naturais e as pessoas jurídicas, nacionais e estrangeiras, que atuem no mercado para fabricar, importar, processar, montar, acondicionar ou comercializar bens, mercadorias e produtos e prestar serviços". Nesse contexto, mostra-se legítimo o ato do INMETRO, que autuou o comerciante (ou varejista) no caso dos autos, por expor produto (cordões conectores), destinado à venda, sem símbolo de identificação da certificação no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação de Conformidade. Nesse sentido: REsp 1.118.302/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 14.10.2009. 3. Recurso especial provido". (REsp 1236315/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011) (grifei)

"PROCESSUAL ADMINISTRATIVO. LEIS N.ºS 5.933/73 E 9.933/99. MULTA. COMERCIALIZAÇÃO DE PRODUTOS EM QUANTIDADE MENOR QUE A INDICADA NA EMBALAGEM. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. (PRECEDENTE. Resp. n.º 1.102.578/MG, RECURSO ESPECIAL JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C, DO CPC). 1. A Lei n.º 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art. 2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 2. A Primeira Seção, por força do julgamento proferido no REsp. n.º 1.102.578/MG, DJ. 29.10.2009, firmou entendimento no sentido de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais". Precedentes do STJ. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211/PR; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; (...)". Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a comvalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Agravo regimental a que se nega provimento". (AgRg no AgRg no REsp 1112744/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 02/03/2010) (grifei)

Assim, a Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

O artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metrológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa, veja-se:

Art. 2º O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Já o art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao Inmetro para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, veja-se:

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei n.º 5.966, de 1973, é competente para: (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011). I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011). III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei n.º 12.545, de 2011).

Por sua vez, o IPREM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização delegada no âmbito do Estado, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados.

Nesse sentido, é o que dispõe o art. 2º do Decreto Estadual nº 55.964/2010, conforme abaixo:

"Artigo 2º- O Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP tem por finalidades exercer as atividades relacionadas com a metrologia e com a normalização, a qualidade e a certificação de produtos e serviços, além de: (...) III - fiscalizar produtos e serviços, na área de sua atuação, tendo em vista a constatação de defeitos e irregularidades que prejudiquem o consumidor; nos termos da Lei federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; (...) V - apurar as infrações cometidas no campo de sua atuação, instaurando os respectivos procedimentos administrativos para aplicação das penalidades. (...)".

Acrescente-se que o art. 5º da Lei nº 5.966/73 (redação conferida pela Lei nº 9.933/99) dispõe que a autarquia federal tem autorização para credenciar entidades públicas ou privadas para a execução das atividades de sua competência, verbis:

"Art. 5º O INMETRO é o órgão executivo central do Sistema definido no art. 1º desta Lei, podendo, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência."

Na mesma senda, a dicação dos arts. 4º e 8º da Lei nº 9.933/99, a estabelecer que "o Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência", bem como que o poder de polícia para processar e julgar as infrações e, conseqüentemente, aplicar as penalidades cominadas, não compete exclusivamente ao INMETRO, abrangendo também órgãos e entidades que detiverem expressa delegação.

Desse modo, não há qualquer irregularidade no convênio firmado entre o INMETRO e o Instituto de Peso e Medidas de São Paulo (IPEM/SP).

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. INMETRO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. LEGALIDADE DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E O IPEM/SP. PRELIMINARES REJEITADAS. VÁRIOS PRODUTOS. PESO INFERIOR. PORTARIAS INMETRO NS. 74/95 E 96/00. LEGALIDADE. I - Tratando-se a questão de matéria de direito e de fato, estando comprovada documentalmente nos autos a infração cometida pelo Embargante, não há que se falar em necessidade de prova pericial. Ainda, administrativamente, teve assegurado o Executado seu direito de defesa, tendo apresentado recurso, o qual foi indeferido. Preliminar rejeitada. II - Legalidade do convênio firmado entre o INMETRO e o IPEM/SP, em função da delegação de funções executórias autorizada pelo art. 7º, da Resolução CONMETRO n. 11/88, com fundamento legal na Lei n. 5.966/73. III - Transferência da execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, não das normas relativas à metrologia. Precedente do STJ. Preliminar rejeitada. IV - Legalidade da aplicação de penalidade com base em Portaria do INMETRO. Precedentes do STJ. V - Legalidade das Portarias INMETRO ns. 74/95 e 96/00, expedidas objetivando uniformizar as tolerâncias admitidas nos exames quantitativos de mercadorias pré-medidas, com considerações técnicas sobre pesos e medidas dos produtos. VI - Diferenças a menor encontradas quando da fiscalização superiores ao determinado na Tabela I dos Regulamentos Técnicos Metroológicos aprovados pelas mencionadas Portarias. VII - Reconhecida pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) a utilidade da sistemática de metrologia e normalização à proteção do consumidor; ao caracterizar como abusiva a colocação, no mercado de consumo, de produto em desacordo com as normas estabelecidas (art. 39, inciso VIII). VIII - Apelação improvida." (TRF3, Sexta Turma, AC 00267256420054036100, Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 de 06/10/2011).

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. CONMETRO E INMETRO. LEGALIDADE DO CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E O IPEM/SP. LEI Nº 9.933/99 - ATOS NORMATIVOS REF.

"ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE DO CONVÊNIO F

Assim, não há se falar em ilegitimidade e incompetência do IPEM para a aplicação das penalidades.

No que diz respeito às CDA's que dão embasamento à execução fiscal (ID de n.º 14165486, página 133, e, ID de n.º 14165486, página 185), observo que se encontram presentes todos os requisitos necessários à sua validade.

Com efeito, o §5º do artigo 2º, da Lei 6.830/80 dispõe:

Art. 2º. [...]

§5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

- I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;
- II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;
- III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;
- IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;
- V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e
- VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

No caso dos autos, nos Títulos Executivos (CDA's de ID de n.º 14165486, página 133, e, ID de n.º 14165486, página 185), há a indicação da origem multa administrativa, o número do respectivo processo administrativo, o número do auto(s) de infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99.

Acrescente-se que o embargado juntou as cópias dos procedimentos administrativos (ID de n.º 14165486, páginas 228-291; e, ID de n.º 141465487, páginas 05-82), corroborando os dados da Certidão de Dívida Ativa, quanto à execução de multa administrativa, apurada em auto de infração, lavrado em regular processo administrativo, fundado na violação de normas metroológicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999.

Constata-se que o embargante apresentou recursos e impugnou a aplicação das multas. Assim, não há falar em inocorrência das infrações, já que o apelante não conseguiu comprovar a veracidade das suas alegações.

Ressalte-se que os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo.

Ademais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2º, § 5º da LEF), e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.

Também é improcedente a alegação de que o INMETRO e o IPEM não podem proceder à fiscalização do cronotacógrafo, ao contrário do afirmado pela apelante, não há qualquer irregularidade nas atuações procedidas, visto que os arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 expressamente rementem à observância e cumprimento dos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO.

Além disso, a Resolução do CONTRAN nº 92/99 conferiu ao Inmetro competência para aferição do cronotacógrafo:

Art. 7º. O registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo e o disco ou fita diagrama para a aprovação pelo órgão máximo executivo de trânsito da União, deverá ser certificado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, ou por entidades por ele credenciadas.

Neste contexto, se o INMETRO é autorizado a certificar o cronotacógrafo, também deve proceder as verificações metroológicas periódicas e, por consequência lavrar os autos de infração caso exista alguma irregularidade ou caso o cronotacógrafo não seja submetido às verificações periódicas, tal como prevê a Resolução do CONMETRO nº 11/1988:

Art. 8. Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente:

a) corresponder ao modelo aprovado pelo inmetro ;

b) ser aprovados em verificação inicial, nas condições fixadas pelo Instituto;

c) ser verificados periodicamente.

Assim, pode o Inmetro proceder as verificações metroológicas periódicas.

Neste sentido, trago à colação precedente deste Tribunal. Veja-se:

"ANULATÓRIA. ADMINISTRATIVO. CRONOTACÓGRAFO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. LEGALIDADE E LEGITIMIDADE. 1. Observa-se que os arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 são claros ao estabelecerem que todos os bens comercializados no país devem estar em conformidade com os respectivos regulamentos técnicos em vigor, estando, as pessoas que atuam no mercado para fabricar e comercializar esses bens e prestar serviços, obrigados à observância e ao cumprimento dos deveres instituídos pela Lei nº 9.933/99, atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO. 2. Ao contrário do sustentado pela apelante, não há qualquer irregularidade na atuação procedida, na medida em que os arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 expressamente remetem à observância e cumprimento dos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e UINMETRO. Além disso, a Resolução do CONTRAN nº 92/99 conferiu ao Inmetro competência para aferição do cronotacógrafo. 3. A legislação vigente não prevê qualquer distinção acerca da fiscalização entre os veículos que estejam em trânsito ou estacionados nos pátios das empresas. Ademais, insta consignar que o auto de infração foi lavrado justamente pelo fato de a apelante não ter se submetido à verificação periódica nos locais credenciados, portanto, não há que se falar em irregularidade na forma de fiscalização. 4. É irrelevante o veículo estar estacionado na garagem da empresa, uma vez que poderia ser colocado em circulação a qualquer tempo, sendo de extrema relevância que os tacógrafos estejam em seu regular funcionamento. 5. Apelo desprovido." (TRF3, Quarta Turma, AC 0000560-57.2014.4.03.6134, Des. Fed. Marcelo Saravá, e-DJF3 de 17/05/2019).

Por fim, correlação ao valor aplicado das multas, esclareça-se que a fixação da penalidade está prevista no art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99, que dispõe:

"Art. 9º. A pena de multa, imposta mediante procedimento administrativo, poderá variar de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais). (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 1º. Para a gradação da pena, a autoridade competente deverá considerar os seguintes fatores: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a gravidade da infração; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a vantagem auferida pelo infrator; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - a condição econômica do infrator e seus antecedentes; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

IV - o prejuízo causado ao consumidor; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

V - a repercussão social da infração. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 2º. São circunstâncias que agravam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a reincidência do infrator; (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a constatação de fraude; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

III - o fornecimento de informações inverídicas ou enganosas. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

§ 3º. São circunstâncias que atenuam a infração: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

I - a primariedade do infrator; e (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011).

II - a adoção de medidas pelo infrator para minorar os efeitos do ilícito ou para repará-lo. (Incluído pela Lei nº 12.545, de 2011)."

Assim, considerando as infrações cometidas pela autora, o valor total de R\$ 5.182,99 (cinco mil, cento e oitenta e dois reais e noventa e nove centavos) referente às 02 (duas) multas aplicadas, não se mostra desproporcional nem abusivo, estando dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 9º da Lei Federal nº. 9.933/99.

Nesse sentido, trago a colação julgados deste E. Tribunal Vejamos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. LEI 9.933/1999. NORMAS E REGULAMENTOS TÉCNICOS. LEGALIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO. 1. O sistema nacional de metrologia, qualidade e tecnologia, a despeito de normas fixadas diretamente na própria Lei 9.933/1999 quanto a deveres gerais de observância e conformidade, não prescinde da delegação das regras técnicas aos órgãos da estrutura CONMETRO-INMETRO, editadas através de atos normativos próprios, abrangendo inclusivas normas sancionadoras, observados os limites da lei. 2. O decreto executivo, ao regulamentar a lei, pode especificar e detalhar as atribuições e o funcionamento dos órgãos técnicos da estrutura do Poder Executivo, porém a competência para normatizar decorre diretamente da lei formal, de sorte que são aptos os atos normativos dos órgãos técnicos para prever as condutas a serem cumpridas e as sanções aplicáveis dentre as previstas na própria Lei 9.933/1999. 3. A legalidade de atos normativos e portarias expedidas pelo INMETRO é reconhecida pela jurisprudência, inclusive em sede do rito previsto no artigo 543-C, CPC/1973. 4. No caso, o AI 453/12 (ID 11446766), semelhante aos demais, registrou que o "SALGADINHO DE MILHO, marca DORITOS, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 200g, comercializado pelo atuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-medidos, número 1082293, que faz parte integrante do presente laudo". 5. A fiscalização apurou que tais produtos continham quantidade média inferior à indicada, ferindo direitos do consumidor e infringindo regulamentos técnicos metroológicos, motivando a aplicação da multa, na forma dos artigos 8º e 9º, ambos da Lei 9.933/1999. De fato, a multa foi aplicada com atenta indicação de fundamentação fática e jurídica, no montante de R\$ 46.915,01, abrangendo cinco autos de infração, acima do piso de R\$ 100,00, mas ainda abaixo do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), anteriormente à Lei 12.545/2011, atualmente em R\$ 1.500.000,00, não cabendo cogitar, pois, de ofensa ao disposto na própria norma de regência, que trata das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, mesmo porque ainda indicada a reincidência da autora na infração. 6. Apelação desprovida." (TRF-3, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 5120704-78.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2020).

"ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL EM DEACORDO COM OS PARÂMETROS DE MEDIÇÃO. ATRIBUIÇÃO DO CONMETRO E DO INMETRO. LEIS 5.966/73 E 9.933/99. DELEGAÇÃO AO IPEM-SP. CONVÊNIO 004/2005. PORTARIA INMETRO 23/85. LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE DA MULTA IMPOSTA. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. A Lei nº 5.966/73 instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, agregando proteção aos consumidores finais. 2. O INMETRO - Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial tem a natureza jurídica de autarquia e tem competência para disciplinar a atividade metroológica no país, assim como para impor penalidades aos infratores. Nos termos do artigo 5º da Lei nº 5.966/73, o INMETRO pode, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. No caso dos autos, a delegação foi feita pelo INMETRO ao IPEM-SP, nos estritos limites de suas atribuições, não havendo assim qualquer ilegalidade na atuação realizada, tendo em vista a celebração do Convênio nº 004/2005. 3. A Lei nº 9.933/99 estabelece, com clareza e suficiência, as infrações e penalidades, apenas delegando ao Regulamento - neste caso, a Portaria Inmetro 23/85 - o detalhamento dos comandos legais. O artigo 8º da Lei nº 9.933/99 determina as penalidades a serem aplicadas aos infratores pelo INMETRO e pelas pessoas jurídicas de direito público que detiverem delegação de poder de polícia. O § 1º do artigo 9º estabelece as circunstâncias a serem consideradas pela autoridade competente para a lavratura do auto de infração quando da aplicação da penalidade de multa; o § 3º delega ao regulamento da Lei atribuição para fixação dos critérios e procedimentos para aplicação das penalidades do artigo 8º e da graduação da multa. 5. O INMETRO, bem como as pessoas jurídicas de direito público detentoras por delegação de poder de polícia, tal qual o IPEM/SP, tem o dever de agir quando constatarem a ocorrência de qualquer infração, sem qualquer margem para ponderação. Tal atribuição consta não apenas do artigo 5º da Lei nº 9.933/99, que também do Código de Defesa do Consumidor (artigos 55 e 56). 6. A infração praticada pela autora - comercialização de combustível em bomba medidora com erro superior ao tolerado contra o consumidor, de 120ml em cada 20 litros na vazão máxima e de 180ml na vazão mínima, em desacordo com o disposto no item 13.1 da Portaria Inmetro nº 23/85 -, além de ferir o disposto na Lei nº 9.933/99, viola o disposto no inciso VIII do artigo 39 do Código do Consumidor. 7. Em relação ao valor da multa imposta (R\$ 2.300,00 - dois mil e trezentos reais), há de se levar em conta que a autoridade administrativa amparou-se nos padrões mínimos de aplicabilidade e valoração previstos no art. 9º, I, da Lei 9.933/99, cujo montante varia de R\$ 100,00 a R\$ 50.000,00 para as infrações consideradas leves, estando assim longe de ser considerada elevada ou abusiva. Além da potencialidade lesiva ao consumidor, a mensuração a cargo da autoridade administrativa levou igualmente em conta a condição de primariedade da autora, fato este que, embora deva ser considerado para a gradação da pena imposta, não tem o condão, por si só, de afastar a medida punitiva, assim como o depoimento prestado pelo agente fiscal do IPEM/SP, no sentido de afastar a culpabilidade por parte de qualquer funcionário da autora, visto que a questão envolve responsabilidade objetiva por parte da empresa, nos termos do art. 39, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 8. Demonstrada a legitimidade do ato administrativo impugnado, impõe-se a reversão do r. decisum monocrático, para fim de declarar válida a aplicação de multa decorrente do Auto de Infração nº 1552858 lavrado contra a autora, invertendo-se o ônus da sucumbência e mantendo-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, em conformidade com o disposto no art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973 vigente à época de prolação da sentença, bem assim com o entendimento desta Terceira Turma. 9. Apelação provida." (TRF-3, Terceira Turma, APELAÇÃO CÍVEL de n.º 0000412-22.2012.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/02/2018).

Desse modo, deve ser mantida a sentença.

Correlação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 5% (cinco por cento) os honorários fixados na sentença, em favor do apelado.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99. ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA. LEGALIDADE. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE O INMETRO E O IPEM/SP. LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO AFASTADA. CRONOTACÓGRAFO. MULTA APLICADA PELO INMETRO. LEGITIMIDADE. VALOR DAS MULTAS EM CONFORMIDADE COM OS PARÂMETROS ESTABELECIDOS PELO ART. 9.º DA LEI N.º 9.933/99. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal objetivando afastar a aplicação de multas, devido ao uso de cronotacógrafo sem a devida verificação metrológica periódica pelo Inmetro, o que constitui infração aos seguintes dispositivos: artigos 1.º e 5.º da Lei n.º 9.933/1999, combinado com o item n.º 8 da Resolução Conmetro n.º 011/1988; subitem 8.3 do item 8 do Regulamento Técnico Metroológico aprovado pela Portaria Inmetro de n.º 201/2004; artigo 8 da Portaria Inmetro n.º 201/2001; e, art. 2.º da Portaria Inmetro de n.º 368/2009.

2. A 1.ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.102.578/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que "estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais".

3. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Por sua vez, ao IPEM/SP, representante do INMETRO no Estado de São Paulo, compete exercer a fiscalização delegada no âmbito do Estado, com intuito de verificar se a regulamentação metrológica do INMETRO está sendo respeitada pelos administrados. Nesse sentido, é o que dispõe o art. 2.º do Decreto Estadual nº 55.964/2010, conforme abaixo: "Artigo 2.º- O Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP tem por finalidades exercer as atividades relacionadas com a metrologia e com a normalização, a qualidade e a certificação de produtos e serviços, além de: (...) III - fiscalizar produtos e serviços, na área de sua atuação, tendo em vista a constatação de defeitos e irregularidades que prejudiquem o consumidor; nos termos da Lei federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; (...) V - apurar as infrações cometidas no campo de sua atuação, instaurando os respectivos procedimentos administrativos para aplicação das penalidades. (...)". Acrescente-se que o art. 5.º da Lei nº 5.966/73 (redação conferida pela Lei nº 9.933/99) dispõe que a autarquia federal tem autorização para credenciar entidades públicas ou privadas para a execução das atividades de sua competência, *verbis*: "Art. 5.º O INMETRO é o órgão executivo central do Sistema definido no art. 1.º desta Lei, podendo, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência." Na mesma senda, a dicação dos arts. 4.º e 8.º da Lei nº 9.933/99, a estabelecer que "o Inmetro poderá delegar a execução de atividades de sua competência", bem como que o poder de polícia para processar e julgar as infrações e, consequentemente, aplicar as penalidades cominadas, não compete exclusivamente ao INMETRO, abrangendo também órgãos e entidades que detiverem expressa delegação. Assim, não há se falar em ilegitimidade e incompetência do IPEM para a aplicação das penalidades (precedentes deste Tribunal).

4. De outra face, nos Títulos Executivos (CDA's de ID de n.º 14165486, página 133, e, ID de n.º 14165486, página 185) que dão embasamento à execução fiscal, há a indicação da origem: multa administrativa, o número do respectivo processo administrativo, o número do auto(s) de infração e o fundamento legal da dívida: arts. 8.º e 9.º da Lei 9.933/99. Acrescente-se que o embargado juntou as cópias dos procedimentos administrativos (ID de n.º 141465486, páginas 228-291; e, ID de n.º 141465487, páginas 05-82), corroborando os dados da Certidão de Dívida Ativa, quanto à execução de multa administrativa, apurada em auto de infração, lavrado em regular processo administrativo, fundado na violação de normas metrológicas apontadas, previstas na Lei 9.933/1999. Ademais, constata-se que o embargante apresentou recursos e impugnou a aplicação das multas. Assim, não há falar em incoerência nas infrações, já que o apelante não conseguiu comprovar a veracidade das suas alegações.

5. Os atos administrativos possuem presunção de legitimidade e veracidade, não havendo nos autos nenhuma demonstração concreta de nulidade, de modo que meras alegações não são suficientes a abalar o título executivo. Ademais, a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza (art. 2.º, § 5.º da LEF), e pode ser afastada somente mediante prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que, no presente caso, não ocorreu.

6. Também é improcedente a alegação de que o INMETRO e o IPEM não podem proceder à fiscalização do cronotacógrafo, ao contrário do afirmado pela apelante, não há qualquer irregularidade nas atuações procedidas, visto que os arts. 1.º e 5.º da Lei nº 9.933/99 expressamente remetem à observância e cumprimento dos atos normativos e regulamentos técnicos e administrativos expedidos pelo CONMETRO e INMETRO. Além disso, a Resolução do CONTRAN nº 92/99 conferiu ao Inmetro competência para aferição do cronotacógrafo: Art. 7.º O registrador instantâneo e inalterável de velocidade e tempo e o disco ou fita diagrama para a aprovação pelo órgão máximo executivo de trânsito da União, deverá ser certificado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, ou por entidades por ele credenciadas. Neste contexto, se o INMETRO é autorizado a certificar o cronotacógrafo, também deve proceder as verificações metrológicas periódicas e, por consequência lavrar os autos de infração caso exista alguma irregularidade ou caso o cronotacógrafo não seja submetido às verificações periódicas, tal como prevê a Resolução do CONMETRO nº 11/1988: Art. 8.º Os instrumentos de medir e as medidas materializadas, que tenham sido objeto de atos normativos, quando forem oferecidos à venda; quando forem empregados em atividades econômicas; quando forem utilizados na concretização ou na definição do objeto de atos em negócios jurídicos de natureza comercial, civil, trabalhista, fiscal, parafiscal, administrativa e processual; e quando forem empregados em quaisquer outras medições que interessem à incolumidade das pessoas, deverão, obrigatoriamente: a) corresponder ao modelo aprovado pelo inmetro; b) ser aprovados em verificação inicial, nas condições fixadas pelo Instituto; e c) ser verificados periodicamente. Assim, pode o Inmetro proceder as verificações metrológicas periódicas (precedente deste Tribunal).

7. Com relação ao valor das penalidades, considerando as infrações cometidas pela autora, o valor total de R\$ 5.182,99 (cinco mil, cento e oitenta e dois reais e noventa e nove centavos) referente às 02 (duas) multas aplicadas, não se mostra desproporcional e nem abusivo, estando dentro dos parâmetros estabelecidos pelo art. 9.º da Lei Federal nº. 9.933/99 (precedentes deste Tribunal).

8. Majoração dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor fixado na sentença, nos termos do § 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

9. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003925-23.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENI DONATTI - SC19796-A, CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC21196-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003925-23.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENI DONATTI - SC19796-A, CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC21196-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de 90 (noventa) dias, à análise das manifestações de inconformidades protocolizadas nos autos dos processos administrativos de números: 10920.723442/2018-37; 10920.723457-2018-03; 10920.723458/2018-40; e, 10920.723461/2018-63.

A União informou no ID de n.º 141695458, página 01, que não recorrerá da sentença proferida, tendo em vista o quanto disposto na Portaria PGFN 502/2016, c/c julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República, Osvaldo Capelari Júnior, manifestou-se pelo desprovemento do reexame necessário.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003925-23.2020.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: RENI DONATTI - SC19796-A, CLAUDIOMIRO FILIPPI CHIELA - SC21196-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso *sub judice*, o reexame necessário não deve ser conhecido.

O artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei n.º 10.522/02 dispõem que:

“Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensada de contestar, de oferecer contrarrazões e de interpor recursos, e fica autorizada a desistir de recursos já interpostos, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese em que a ação ou a decisão judicial ou administrativa versar sobre: (Redação dada pela Lei n.º 13.874, de 2019)

(...)

§ 1º. Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei n.º 12.844, de 2013)

I - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. (Incluído pela Lei n.º 12.844, de 2013)

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.”

No caso dos autos, após a prolação da sentença de ID nº 141695451, páginas 01-04, a União manifestou expressamente o desinteresse em recorrer, tendo em vista o quanto disposto na Portaria PGFN 502/2016, c/c julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos (ID de nº 141695458, página 01).

Desse modo, é caso de não conhecimento da remessa oficial

Nesse sentido, trago a colação precedentes desta Terceira Turma. Vejam-se :

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA. REMESSA

“DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE DESINTERESSE EM RECORRER DA SENTENÇA. §2º DO ART. 19 DA LEI Nº 10.522/02. HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO NÃO ESTÁ SUBORDINADA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATORIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. 1 - Trata-se de reexame necessário de sentença que concedeu parcialmente a segurança por força do entendimento pacificado na jurisprudência de que para os requerimentos administrativos protocolizados na vigência da Lei nº 11.457/2007, o prazo que o Fisco analise o pedido é de 360 dias, contados da data do protocolo do pedido (Primeira Seção, REsp nº 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, publicado no DJe em 01.09.2010, julgado sob a sistemática do rito dos recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC/73). 2 - Tendo a União deixado de recorrer por força de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional (Portaria PGFN 502/16, art. 2º, V - ID 73269608), expedido com fundamento no art. 19 da Lei nº 10.522/2002, a sentença não está subordinada ao duplo grau de jurisdição obrigatório e, portanto, o reexame necessário não pode ser conhecido, em razão da manifestação expressa da Procuradoria da Fazenda Nacional quanto ao seu desinteresse em recorrer. 3 - Reexame necessário não conhecido.” (TRF-3, 3ª Turma, REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL/ SP de nº 5001980-12.2017.4.03.6100, Rel. Des. Federal Antônio Carlos Cedeno, data do julgamento: 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/12/2019.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do reexame necessário.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DA ORDEM. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO EM RECORRER. REMESSA NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO.

1. Trata-se de remessa oficial, em face da sentença que concedeu a segurança, para determinar que a autoridade impetrada proceda, no prazo de 90 (noventa) dias, à análise das manifestações de inconformidades protocolizadas nos autos dos processos administrativos de números: 10920.723442/2018-37; 10920.723457-2018-03; 10920.723458/2018-40; e, 10920.723461/2018-63.
2. No caso dos autos, após a prolação da sentença de ID nº 141695451, páginas 01-04, a União manifestou expressamente o desinteresse em recorrer, tendo em vista o quanto disposto na Portaria PGFN 502/2016, c/c julgamento proferido no REsp 1.138.206/RS - temas nº 269 e 270 de recursos repetitivos (ID de nº 141695458, página 01). Assim, o reexame necessário não deve ser conhecido.
3. Reexame necessário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NÃO CONHECEU** do reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS INDE COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Emulzint Aditivos Alimentícios Indústria e Comércio Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos.

A impetrante, ora apelante, alega que no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Luiza Grabner deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005525-35.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: EMULZINTADITIVOS ALIMENTICIOS IND E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA NEVES DIAS - SP182736, MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA - SP154300-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM JUNDIAÍ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgando não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a extinção da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/06 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem em suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE nº 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002855-66.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CERAMICA STEFANI SA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE DE MATO GR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002855-66.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CERAMICA STEFANI SA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE DE MATO GR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Cerâmica Stefani S/A**, em face da sentença proferida na ação anulatória de débito fiscal, ajuizada contra o **Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO** e o **Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Mato Grosso**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido formulado na inicial, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) a sentença deve ser anulada, devido a ausência de prova oral e técnica requerida pela autora, restando caracterizado o cerceamento de defesa;
- b) não seria sensato a autora vender os seus produtos sem os respectivos selos do INMETRO, sendo que todos os seus produtos já estavam devidamente certificados pelo Instituto Falcão Bauer, antes mesmo da exigência determinada pela portaria 93 de 2007, do INMETRO;
- c) não obstante ter a fiscalização encontrado na gôndola da unidade comercial do cliente da apelante, um produto exposto, sem o referido selo do INMETRO o certo é que todos os produtos da autora encontram-se devidamente com os certificados de conformidade, respeitando todas as normas existentes;
- d) devem ser reduzidos os honorários advocatícios, arbitrados na sentença.

Conquanto intimado, o Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Mato Grosso deixou de apresentar as suas contrarrazões.

Com contrarrazões do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002855-66.2014.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CERAMICA STEFANI SA

Advogado do(a) APELANTE: EDVALDO PFAIFER - SP148356-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE METROLOGIA E QUALIDADE DE MATO GR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): No caso dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada em razão da apreensão de dois filtros de água, da marca Filtro São João Premium, que estavam expostos à venda no estabelecimento comercial de um cliente, sem ostentar o selo de identificação da conformidade no produto, o que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/1999 c/c subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade aprovado pela Portaria Inmetro nº 93/2007 (auto de Infração, ID de n.º 138241199, página 22).

De início, afasta a preliminar de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, pois, cabe ao Juiz a análise da necessidade da dilação probatória.

O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo. Assim, cabe ao magistrado considerando a matéria impugnada nos autos, analisar a necessidade da dilação probatória, podendo indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Por outro lado, não existem questões técnicas a resolver ou a esclarecer, por perícia técnica.

Acrescente-se, que a autora não comprovou a existência de qualquer irregularidade nas autuações. Ao revés, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que foi instaurado processo administrativo (ID de n.º 13824199 páginas 21-126, e ID de n.º 138241200, páginas 01-70) com ciência da empresa, sendo oportunizada a ampla defesa, tanto que houve a impugnação da multa aplicada. Assim, não há se falar que houve cerceamento de defesa.

Com relação às infrações praticadas, os artigos 1º, 5º, da Lei n.º 9.933/1999, dispõem que: *in verbis*:

Art. 1º. Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º. As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que o atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos e administrativos.

O subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade aprovado pela Portaria Inmetro nº 93/2007 dispõe que, *in verbis*:

7.1.1.3 Os aparelhos para melhoria da qualidade da água para consumo humano devem ostentar o Selo de Identificação da Conformidade no produto e na embalagem primária do mesmo, quando houver, conforme definido no Anexo B deste RAC.

Verifica-se, através de toda a documentação que dá suporte ao Procedimento Administrativo nº 11142/13, e respectivo auto de infração nº 335514 (ID de n.º 13824199 páginas 21-126, e ID de n.º 138241200, páginas 01-70), que os produtos fiscalizados, foram expostos a venda sem selo de conformidade do INMETRO, em desacordo com a norma prevista no artigo 2º da Portaria do Inmetro nº 93/2007. Desse modo, não se verifica qualquer ilegalidade na multa aplicada, que está em conformidade com as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.

Sobre a legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, esclareça-se que a Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia.

Consequentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamientos que se fizerem necessários.

De outra face, a Lei 9.933/99 atribuiu competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas.

O artigo 2º estabelece que cabe ao Conmetro e ao Inmetro (em determinadas áreas) expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e de Avaliação de Conformidade de produtos, de processos e de serviços, de forma que o Regulamento Técnico Metroológico que embasou a lavratura dos autos de infração apresenta conformidade legal, porquanto expedido por órgão competente para regulamentação normativa, veja-se:

Art. 2º. O Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Conmetro, órgão colegiado da estrutura do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, é competente para expedir atos normativos e regulamentos técnicos, nos campos da Metrologia e da Avaliação da Conformidade de produtos, de processos e de serviços.

Já o art. 3º da referida norma, estabelece a competência ao Inmetro para elaborar e expedir, com exclusividade, regulamentos técnicos na área de Metrologia, abrangendo o controle das quantidades com que os produtos, previamente medidos sem a presença do consumidor, são comercializados, cabendo-lhe determinar a forma de indicação das referidas quantidades, veja-se:

Art. 3º. O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro; II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metroológico legal, abrangendo instrumentos de medição; (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011). III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal; IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos: (Redação dada pela Lei nº 12.545, de 2011).

No sentido da legalidade das referidas normas, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, veja-se:

"ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querele aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passagens a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratião do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ." (STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1002578, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 14/10/2009, Dje de 29/10/2009).

Também nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta E. Terceira Turma. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE NA LEI N.º 9.933/99 E PORTARIA INMETRO N.º 321/2009. SELO DE IDENTIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE NA EMBALAGEM DO PRODUTO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. 2. É firme a jurisprudência no sentido da legitimidade das normas expedidas pelo Inmetro e pelo Conmetro, pois dotadas de competência legal atribuída pelas Leis nº 5.966/73 e 9.933/99, além de regularem matéria de interesse público na busca da proteção ao direito do consumidor. Precedentes do STJ. 3. No caso sub judice, a embargante, ora apelada, foi autuada por infringir o disposto nos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/99, bem como do subitem 1.14.1 do Procedimento para Certificação de Brinquedos aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro n.º 321/2009 (auto de infração de n.º 327563 - cópia às f. 59). Restou evidenciado nos autos (f. 18-22), que o Selo de Identificação da conformidade de produtos foi exibido apenas na caixa de papelão decorativa do ovo de páscoa, não havendo qualquer identificação no próprio brinquedo ou na embalagem do brinquedo. Assim, houve infração ao disposto no subitem 1.14.1 do Procedimento para Certificação de Brinquedos aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro n.º 321/2009, que dispõe: "1.14.1 Produtos que contêm brinquedos como brindes não devem exibir o Selo de Identificação da Conformidade na sua embalagem, mas sim no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde." 4. Ademais, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 39, determina que: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas: (...) VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes, ou, se Normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;" 5. Desse modo, por ter a embargante, ora apelada, exposto à venda produto sem atender as especificações legais, ou seja, sem apresentar o selo de identificação em conformidade com a Portaria Inmetro n.º 321/2009, deve ser reformada a sentença. 6. Apelação provida." (TRF-3, Terceira Turma, AC de n.º 2082983/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, data do julgamento: 06/10/2016, e-DJF3 de 20/10/2016).

Desse modo, por ter a autora, ora apelante, exposto à venda produto sem atender as especificações legais, a sentença deve ser mantida neste ponto.

Por fim, com relação à condenação em honorários advocatícios, a MM. Juíza Sentenciante aplicou o art. 20 § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que a verba honorária deve ser aplicada de acordo com a data da propositura da demanda.

Com relação a legislação a ser aplicada quando do arbitramento dos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento no sentido de que a norma processual vigente no momento da prolação da sentença. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFINIÇÃO DA LEI APLICÁVEL. ART. 20 DO CPC/1973 VERSUS ART. 85 DO CPC/2015. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao fixar os honorários de sucumbência, consignou: “Portanto, a condenação deve observar o princípio da razoabilidade, bem como os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no caput do artigo 20 do CPC/73, somente à apreciação equitativa. Por outro lado, em que pese a decisão agravada tenha sido proferida na vigência do NCPC (Id 280085 - Págs. 149/150 e 157/158), denota-se que o único ato praticado pelo patrono da executada, no caso, a exceção de pré-executividade ocorreu sob a égide do CPC/73 (Id 280085 - Págs. 98/137). Assim, não se mostra razoável que ao caso emanálise sejam aplicados os critérios previstos no artigo 85, § 3º, do NCPC. De toda sorte, tanto no CPC/73, como no NCPC, mostra-se evidente a intenção do legislador de estabelecer critérios para fixação de honorários de acordo com o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu esforço. É o que estava previsto pelo artigo 20, § 3º, ‘c’ do CPC/73 e atualmente pelo artigo 85, § 2º, IV do NCPC” (fl. 274, e-STJ, grifêi) 2. O Superior Tribunal de Justiça tem farta jurisprudência no sentido de que a lei aplicável para a fixação inicial da verba de honorários é aquela vigente na data da sentença que a impõe (ou da primeira decisão que dela trata, caso seja acórdão), revelando-se incorreto seu arbitramento, com fundamento no CPC de 1973, se for posteriormente à data da entrada em vigor da novel lei (18.3.2016). 3. No caso concreto, o decisum que fixou os honorários foi publicado já na vigência do CPC/2015. Desse modo, o regime adequado para a fixação inicial daqueles é o previsto no art. 85 do CPC/2015, e não o estabelecido no art. 20 e parágrafos do CPC/1973. 4. Todavia, inviável o arbitramento dos honorários advocatícios de sucumbência, pelo STJ, com base no art. 85 do CPC de 2015, sob pena de configurar supressão de grau de jurisdição e desvirtuar a competência do STJ em grau recursal, mediante a fixação de honorários de sucumbência casuisticamente, e não apenas nas hipóteses de irrisoriedade e exorbitância no seu arbitramento. 5. Recurso Especial provido para se determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que os honorários advocatícios sejam analisados à luz do art. 85 do CPC de 2015.” (STJ, REsp 1831221/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2019, DJe 11/10/2019).

Neste contexto, como a sentença foi proferida em 17/12/2019 (ID de n.º 138241203, página 03), no caso dos autos deve ser aplicado o art. 85, 2º, do Código de Processo Civil vigente.

Assim, a autora deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.435,65 em 04/2014) a ser devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação, apenas para fixar a condenação em honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 2º, do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA APLICADA PELO INMETRO. INFRINGÊNCIA AOS ARTIGOS 1º, 5º, DA LEI N.º 9.933/1999 E SUBITEM 7.1.1.3 DO REGULAMENTO DE AVALIAÇÃO DA CONFORMIDADE. PORTARIA INMETRO 93/2007. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. REGULARIDADE DAS MULTAS APLICADAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. No caso dos autos, a autora, ora apelante, foi autuada em razão da apreensão de dois filtros de água, da marca Filtro São João Premium, que estavam expostos à venda no estabelecimento comercial de um cliente, sem ostentar o selo de identificação da conformidade no produto, o que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/1999 c/c subitem 7.1.1.3 do Regulamento de Avaliação da Conformidade aprovado pela Portaria Inmetro nº 93/2007 (auto de infração, ID de n.º 138241199, página 22).
2. O Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo. Assim, cabe ao magistrado considerando a matéria impugnada nos autos, analisar a necessidade da dilação probatória, podendo indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. Por outro lado, não existem questões técnicas a resolver ou a esclarecer, por perícia técnica. Acrescente-se que a autora não comprovou a existência de qualquer irregularidade nas autuações. Ao revés, pelos documentos acostados aos autos, verifica-se que foi instaurado processo administrativo (ID de n.º 13824199 páginas 21-126, e ID de n.º 138241200, páginas 01-70) com ciência da empresa, sendo oportunizada a ampla defesa, tanto que houve a impugnação da multa aplicada. Assim, não há se falar que houve cerceamento de defesa.
3. Ademais, toda a documentação que dá suporte ao Procedimento Administrativo nº 11142/13, e respectivo auto de infração nº 335514 (ID de n.º 13824199 páginas 21-126, e ID de n.º 138241200, páginas 01-70), demonstra que os produtos fiscalizados, foram expostos a venda sem o selo de conformidade do Inmetro, em desacordo com a norma prevista no artigo 2º da Portaria do Inmetro nº 93/2007. Desse modo, não se verifica qualquer ilegalidade na multa aplicada, que está em conformidade com as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO.
4. Sobre a legalidade das normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, esclareça-se que a Lei nº 5.966/1973, que instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normatização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais, criou o CONMETRO, órgão normativo do sistema e o INMETRO, sendo-lhe conferida personalidade de autarquia federal, com a função executiva do sistema de metrologia. Conseqüentemente, o CONMETRO aprovou a Resolução nº 11, de 12.10.1988, que ratificou todos os atos normativos metroológicos, autorizando o INMETRO a adotar as providências necessárias à consolidação das atividades de metrologia, no País, firmando convênios, contratos, ajustes, acordos, assim como os credenciamentos que se fizerem necessários. De outra face, a Lei 9.933/99 atribui competência ao Conmetro e ao Inmetro para expedição de atos normativos e regulamentação técnica concernente a metrologia e avaliação de conformidade de produtos, processos e serviços, conferindo, ainda, ao Inmetro poder de polícia para processar e julgar as infrações e aplicar sanções administrativas. Neste sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ no julgamento do REsp n.º 1102578, pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1002578, Rel. Min. Eliana Calmon, data da decisão: 14/10/2009, DJe de 29/10/2009).
5. Desse modo, por ter a autora, ora apelante, exposto à venda produto sem atender as especificações legais, não há qualquer irregularidade na aplicação da multa combatida.
6. Por fim, com relação à condenação em honorários advocatícios, a MM. Juíza Sentenciante aplicou o art. 20 § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, por entender que a verba honorária deve ser aplicada de acordo com a data da propositura da demanda. Com relação a legislação a ser aplicada quando do arbitramento dos honorários advocatícios, o C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou entendimento no sentido de que a norma processual vigente no momento da prolação da sentença (STJ, REsp 1831221/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2019, DJe 11/10/2019).
7. Neste contexto, como a sentença foi proferida em 17/12/2019 (ID de n.º 138241203, página 03), no caso dos autos deve ser aplicado o art. 85, 2º, do Código de Processo Civil vigente. Assim, a autora deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios, no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 4.435,65 em 04/2014) a ser devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 2º, do Código de Processo Civil.
9. Recurso de apelação parcialmente provido, apenas para fixar a condenação em honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, nos termos do art. 85, 2º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017295-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 446/1892

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEL RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017295-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEL RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Eliei Ramos da Silva** em face do Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora encaminhar seu recurso administrativo à Junta de Recursos da Previdência Social, para julgamento.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à análise conclusiva do pedido administrativo de recurso no âmbito de concessão de benefício previdenciário, formulado sob o protocolo n.º 456082798, salvo absoluta impossibilidade de assim proceder, o que deverá ser justificado nos autos no prazo assinalado (ID 142794500).

Ao final, o MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, confirmando a decisão liminar (ID 142794509).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a Administração não está inerte quanto à análise do pedido do acionante, muito pelo contrário, tem se movimentado para modernizar o atendimento ao público (INSS DIGITAL) e adotou fluxo de trabalho que prima pelo tratamento isonômico dos requerentes ao aplicar a ordem cronológica como premissa para exame dos requerimentos administrativos, o que demonstra inexistir qualquer ilegalidade a ser aqui gurgreada;
- b) os prazos legais invocados na exordial (Leis n.º 9.784/99 e n.º 8.213/91) foram estipulados pelo legislador há mais de uma década, em contexto fático distinto do atual, razão pela qual estes podem ser flexibilizados, momento quando apresentadas justificativas razoáveis ao diferimento do exame dos requerimentos apresentados;
- c) o INSS passa por uma grave crise de aposentadoria em massa de seus servidores, havendo risco até mesmo de fechamento de agências por falta de servidores a partir do início de 2019, o que deve ser considerado nos autos;
- d) o deferimento da pretensão apenas acarretaria o efeito "fura-fila", pois outros segurados à frente do impetrante na ordem de espera por decisão administrativa serão preteridos e terão que esperar pela apreciação mais célere da pretensão da parte autora deste feito, causando tumulto e dificuldades extras na gestão da ordem de processos esperando apreciação administrativa, que é cronológica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Márcio Domene Cabrini, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária (ID 142995041).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5017295-54.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIEL RAMOS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora encaminhar o recurso administrativo do impetrante à Junta de Recursos da Previdência Social, para julgamento.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou o recurso ordinário em 27.08.2019, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (15.12.2019) não havia qualquer perspectiva de análise e encaminhamento para o órgão recursal julgador.

A autoridade impetrada, por sua vez, somente direcionou o recurso para a Junta de Recursos da Previdência Social após a concessão da liminar, em 08.07.2020 (ID 142794504), vindo, de fato, a extrapolar os limites da razoabilidade, em clara ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência e continuidade do serviço público.

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceitavam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido". (AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa necessária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000705-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **KADAN COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 138487870, p. 1-10).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 138487874, p. 2-26):

- a) os efeitos da decisão do STF no RE 574.706, que reconheceu a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, se estendem à ilegalidade da inclusão do PIS e da COFINS sobre suas próprias bases de cálculo;
- b) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são objeto/resultado das atividades econômicas/sociais das empresas/contribuintes – somente representam receita do Estado;
- c) a jurisprudência passou a reconhecer a ilegalidade da incidência do PIS/COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Com contrarrazões da União (Id 138487878, p. 1-35), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 138725486).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000705-08.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: KADAN COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO RENATO DE FARIA MONTEIRO - SP130163-A, JOSE HENRIQUE DONISETE GARCIA DE CAMPOS - SP155640-A, EVANDRO JOSE PLEZ - SP377626-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação de bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que devesses as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "ii" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApRecNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. OICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000333-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TEL & COM S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 452/1892

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000333-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TEL & COM S/A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **TEL & COM S/A.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto a não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;
- d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da e. Procuradora Regional da República Fátima Aparecida de Souza Borghi manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000333-18.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: TEL & COM S/A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/ Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a íntegro, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, “i” da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-26.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO PORTAL TROPICAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-26.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO PORTAL TROPICAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado por **Auto Posto Tropical Ltda.**, em face do Delegado da Receita Federal em Bauru, com o objetivo de assegurar o direito aos créditos relativos ao PIS e COFINS em relação às operações de aquisição de bens destinados à revenda sujeitos à incidência monofásica, a ser calculado com base nas alíquotas majoradas previstas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 9.718/98 utilizadas para a tributação concentrada na etapa inicial da cadeia econômica, ou, subsidiariamente, o creditamento com base nas alíquotas previstas nas Leis nº 10.833/03 (7,6%) e 19.637/02 (1,65%).

Conforme a inicial, o impetrante informa atuar, entre outros, no comércio de produtos sujeitos ao regime monofásico do PIS e COFINS, em que o produtor recolhe antecipadamente tais tributos, alegando arcar com o ônus fiscal indevido, uma vez que no recolhimento feito pelo produtor também está considerada a parcela correspondente às vendas realizadas pela parte impetrante, requerendo o reconhecimento de seu direito líquido e certo de aproveitar os créditos de PIS e COFINS sobre os produtos sujeitos ao regime monofásico.

Na sentença, o Juízo *a quo* denegou a segurança (Id 128395850, p. 1-4).

Em sede de apelação, a parte impetrante sustenta, em síntese (Id 128395856, p. 3-19):

a) violação ao princípio da não-cumulatividade das contribuições sociais, disposta no art. 195, § 12, da CF;

b) o regime monofásico não isenta a apelante do recolhimento das contribuições, pois continua sendo o sujeito passivo, uma vez que o substituto apenas antecipa o recolhimento do tributo, transferindo o ônus para o revendedor – não há qualquer incompatibilidade entre o regime da não-cumulatividade e a técnica de arrecadação monofásica de apuração à alíquota zero;

c) há jurisprudência favorável à tese do contribuinte no STJ;

d) o revendedor que adquire as mercadorias, no caso, combustíveis, arca com o ônus das contribuições que está embutido no preço, sem que, em contrapartida, possa aproveitar os créditos pela aquisição – a parte apelante recebe integralmente o ônus financeiro equivalente ao PIS/COFINS sobre o valor agregado em sua etapa de comercialização desses bens.

Com as contrarrazões da União (Id 3128395861, p.2-22), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da Procuradora Regional da República Denise Neves Abade, opinou pelo regular prosseguimento (Id 129178487, p.1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002445-26.2019.4.03.6108

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AUTO POSTO PORTAL TROPICAL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: CARMINO DE LEO NETO - SP209011-A, LUCAS RICARDO LAZARO DA SILVA - SP418270-A, TULLIO VICENTINI PAULINO - SP225150-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

No caso em discussão, a parte impetrante, **Auto Posto Tropical Ltda.**, na condição de comerciante varejista de combustíveis e outros produtos sujeitos ao regime monofásico das contribuições ao PIS e COFINS, postula a concessão da segurança para que lhe seja assegurado o direito de apropriar créditos relativos a tais tributos.

Em relação ao tema, a questão não carece de maiores debates, uma vez que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, já reconheceu a ilegitimidade *ad causam* dos revendedores varejistas de combustíveis, contribuintes de fato, para discutirem a relação jurídico-tributária, *verbis*:

1. A Medida Provisória 1991-15/00, convertida na Lei 9.990/00 passou a prever uma tributação monofásica das exações, incumbindo exclusivamente às refinarias de petróleo o recolhimento do PIS e da COFINS, desonerando os demais participantes da cadeia produtiva.

2. A partir de então a impetrante (antes sujeita ao regime de substituição tributária previsto na Lei 9.718/98), na qualidade de consumidora final, não mais suporta o ônus econômico da tributação antes devida às varejistas.

3. A partir da entrada em vigor da Lei 9.990/00 não mais existe o regime de substituição tributária progressiva, afastada está a legitimidade ativa dos consumidores para questionar a incidência do tributo ou mesmo pleitear ressarcimento ou compensação. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.

4. Apelação improvida.”

(AMS 0059677-09.1999.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, 4ª Turma, DJe 13/06/16)

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - COFINS E PIS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI Nº 9.990/00 - REFINARIAS DE PETRÓLEO - ALÍQUOTA - VENDA DE GÁS LIQUEFEITO DE PETRÓLEO - GLP DERIVADO DE PETRÓLEO E DE GÁS NATURAL - LEGITIMIDADE ATIVA - NÃO CONFIGURADA.

1. O instituto da substituição tributária sobre fatos futuros, encontra-se expressamente previsto no art. 150, § 7º da CF/88.

2. A redação dos arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 9.718/98 foi alterada pelo art. 3º da Lei nº 9.990/00 e as pessoas anteriormente definidas como substitutos tributários (refinarias e distribuidoras) passaram a ser contribuintes, enquanto os substituídos (comerciantes varejistas) ficaram sujeitos ao disposto no art. 2º da Lei nº 9.718/98, com a alíquota zero, conforme previsto no art. 42 da MP nº 2.158/01, vigente por força da EC nº 32/01.

3. A Lei nº 11.051/04 alterou tão-somente o inciso III do art. 4º da Lei 9.718/98, ou seja, majorou as alíquotas do PIS e da COFINS devidas pelas refinarias de petróleo, incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda de gás liquefeito de petróleo - GLP derivado de petróleo e de gás natural.

3. Tratando-se de comerciante varejista de combustível, patente a falta de legitimidade ativa para questionar a exação.”

(AC 0010586-32.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJe 18/12/14)

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - PIS/COFINS - REVENDEDOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS (POSTO DE GASOLINA) E DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DERIVADOS DO REFINO DO PETRÓLEO - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM

1. A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único, do art. 8º, da Portaria ANP nº 56/2000.

2. O revendedor varejista de combustíveis (posto de gasolina) e a distribuidora de produtos derivados do refino do petróleo não têm legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julgem recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS, quando do recolhimento da PPE, nem para discutir acerca da inconstitucionalidade desse tributo (PPE), de responsabilidade e de sujeição exclusiva de terceiro (refinaria). Precedentes: REsp 1066562/RS - RECURSO ESPECIAL 2008/0129737-8 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 02/08/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2011, e desta SEXTA TURMA: AC 1676773 - proc. nº 0008435520064036103, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - public. TRF3 CJ1 - data de 24/11/2011.

3. Sentença reformada.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0011154-53.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 23/02/2012, e-DJF3:01/03/2012)

Ainda que assim não seja, no mérito, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não existe compatibilidade entre o regime de tributação cumulativa monofásica com o regime não cumulativo do PIS/COFINS para garantir o aproveitamento pretendido.

O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; não havendo o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

Consequentemente, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Já sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária, configurando benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, razão pela qual o art. 17 da Lei 11.033/04 deve ser interpretado conforme feito pela Segunda Turma do STJ (AglInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018).

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação. O Tribunal de origem manteve a sentença denegatória da segurança.

III. É entendimento pacífico da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça que “inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incoerente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação” (AREsp 1.530.466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.743.909/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2019; AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018. No mesmo sentido: “Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no Resp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012” (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).

IV. Conforme entendimento jurisprudencial, “a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, ‘a’ e ‘b’, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, ‘b’, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional” (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). V. Agravo interno improvido.”

(AglInt no REsp 1843428 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MINª ASSUSETE MAGALHÃES / 18.05.2020)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. *Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. n.º 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. n.º 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.*

2. *Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII "a" da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII "a" da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, "c" e "d", da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.*

3. *Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.*

4. *Agravo regimental não provido."*

(AgRgRESP 1.433.246, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado em 27/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. *Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.*

2. *O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.*

3. *Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).*

4. *Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.*

5. *Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.*

6. *Agravo Regimental não provido."*

(AGRESP 1.239.794, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 23/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DENOMINADO REPORTO.

1. *Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.*

2. *Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica, porque não há cumulatividade a ser evitada. Permitir o creditamento das referidas contribuições nos casos de incidência monofásica viola o direito à não cumulatividade e implica ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade estrita, que exigem lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal.*

3. *O art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não é aplicável ao caso, pois este só abrange empresas submetidas ao sistema do REPORTO. Agravo regimental improvido."*

(AgRgRESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O revendedor varejista de combustíveis (posto de gasolina) e a distribuidora de produtos derivados do refino do petróleo não têm legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução/compensação de valores que julguem recolhidos indevidamente a título de PIS e da COFINS, quando do recolhimento da PPE, nem para discutir acerca da inconstitucionalidade desse tributo (PPE), de responsabilidade e de sujeição exclusiva de terceiro (refinaria). Precedentes: REsp 1066562/RS - RECURSO ESPECIAL 2008/0129737-8 - Relator: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) - Órgão Julgador: T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento: 02/08/2011 - Data da Publicação/Fonte DJe 09/08/2011, e desta SEXTA TURMA: AC 1676773 - proc. nº 00084355520064036103, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA - public. TRF3 CJ1 - data de 24/11/2011.

2. No mérito, o Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que não existe compatibilidade entre o regime de tributação cumulativa monofásica com o regime não cumulativo do PIS/COFINS para garantir o aproveitamento pretendido.

3 O direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o *quantum*; não havendo o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.

4. Consequentemente, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Já sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária, configurando benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, razão pela qual o art. 17 da Lei 11.033/04 deve ser interpretado conforme feito pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018). Precedentes do STJ.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007885-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PETRO BADA COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007885-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PETRO BADA COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS – RE 574.706 – TEMA 69 – REPERCUSSÃO GERAL – AGRAVO IMPROVIDO.

1. Sobre o tema veiculado nestes autos, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 574.706/PR - tema 69**, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

2. No julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF), o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa: "3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

3. A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

4. Agravo de instrumento improvido.

Em preliminar, a embargante UNIÃO FEDERAL prequestiona a matéria, bem como afirma que recentes decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal tem sobrestado processos que tratam do Tema 69 (exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS), a fim de se aguardar o julgamento definitivo da matéria, isto é, para que o precedente formado no RE nº 574.706 somente seja aplicado aos processos em curso após o julgamento dos Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Nacional (ARE 1.202.614, RE 1.210.319, RE 1.224.210, RE 1.224.210, entre outros).

Alega a necessidade da manifestação expressa dos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525, § 13, 926 E 927, § 3, CPC, art. 27, Lei 9868/99, posto que o julgado aqui proferido, ao se reportar ao RE 574.706/PR e estabelecer que o ICMS a ser devolvido é o destacado na nota fiscal, não se encontra devidamente fundamentado, haja vista a pendência dos esclarecimentos formulados nos embargos de declaração que aguardam julgamento no referido recurso.

Afirma, ainda, a necessidade de manifestação expressa sobre os artigos 195, I, "B"; CF, artigos 13, §1º, I, 19 E 20, LC 87/96, art. 1º, Lei 10.637/2002, art. 1º, Lei 10.833/02, art. 2º da Lei 9.715/98, e art. 2º, LC 70/91, e artigos 2º e 3º, Lei 9.718/98, de cuja exegese se conclui que o ICMS que se deve excluir da base de cálculo do PIS e COFINS corresponde à parcela do ICMS a ser pago.

Discorre sobre a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo das contribuições em comento.

Argumenta a possibilidade de enriquecimento ilícito, considerado a repetição do valor do ICMS destacado.

Requer o provimento dos embargos para que sejam sanadas as omissões apontadas, nos seguintes termos: (1) reconhecer a ausência de fundamentação em relação à determinação de exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS e da COFINS, fixando o entendimento no sentido de qual o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e COFINS é o a recolher e não o destacado nas notas fiscais; (2) seja reconhecida a atual iliquidez de crédito executando, uma vez que não devidamente comprovado, face a necessidade de juntada das Guias de Apuração do ICMS – GIAs e cópias dos Livros de Registro de Apuração do ICMS das operações realizadas no período não prescrito, afinal, como, demonstrado a questão dos valores a serem repetidos pressupõe, necessariamente, o recolhimento indevido do(s) tributo(s), sob pena de enriquecimento sem causa; (3) Em último caso, superados todos esses pedidos, sejam providos os embargos, ao menos, para que este órgão julgador pronuncie-se sobre a aplicabilidade ao caso dos dispositivos legais e constitucionais referidos, a teor das Súmulas 282 e 356 do STF e 98 e 211 do STJ, de modo a viabilizar a interposição dos recursos às instâncias superiores.

A agravada PETRO BADY COMÉRCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, em resposta, alega a aplicação imediata do paradigma julgado, nos termos do art. 1.040, CPC, sendo desnecessária a suspensão do feito.

A firma que os presentes embargos de declaração está questionando a própria decisão proferida no RE 574.706 e que o ICMS a ser excluído, da base de cálculo do PIS e da COFINS, é o destacado na nota fiscal.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007885-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO LIMA RIBEIRO RAIA - SP270370-A

AGRAVADO: PETRO BADY COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: RICARDO AUGUSTO BERNARDES TONIOLO - SP174132-A, FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto à suspensão do feito, a hipótese não é de sobrestamento, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Destarte, a despeito das decisões recentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 (Tema 69), o eventual sobrestamento deve ser realizado quando do juízo de recurso extraordinário a ser interposto pela parte e não no decorrer do processo, uma vez que inexistente determinação de suspensão nacional, com fulcro no art. 1.035, § 5º, CPC.

Quanto à alegada omissão, no que concerne à fundamentação empregada, a decisão recorrida pautou-se na decisão proferida no paradigma respectivo, sendo aquelas razões decidir suficientes para afastar a pretensão da embargante.

Confira-se o seguinte excerto do acórdão embargado:

"Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o C. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

"Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatize-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

Também, desnecessária a menção expressa aos dispositivos legais indicados pela embargada, considerando que a questão devolvida foi devida e fundamentadamente apreciada, restando viabilizado o acesso aos tribunais superiores nos termos do art. 1.025, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 1.025 DO CPC/2015. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. MULTADIÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, o que não se verifica na hipótese. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu, in casu. 4. É inviável, na via estreita do recurso especial, a revisão do montante fixado a título de multa cominatória (astreintes), ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7 do STJ, sendo certo que, somente em casos excepcionais, quando a quantia arbitrada se mostrar em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se rever o valor da multa diária aplicada pelas instâncias ordinárias. 5. Hipótese em que o valor estabelecido a título de astreintes não se mostra flagrantemente desproporcional a ponto de afastar o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. 6. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1427380/PE. Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 26/09/2019) (grifos)

No mais, pretende a embargante a rediscussão da questão, não sendo os embargos de declaração, meio processual adequado para tanto.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS – EXCLUSÃO – ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL – RE 574.706 – TEMA 69/STF – SUSPENSÃO – DESCABIMENTO – FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO – INOCORRÊNCIA – PREQUESTIONAMENTO – ART. 1.025, CPC – EMBARGOS REJEITADOS.

1. Quanto à suspensão do feito, a hipótese não é de sobrestamento, uma vez que o julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autoriza o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
2. A despeito das decisões recentes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de se aguardar o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE 574.706 (Tema 69), o eventual sobrestamento deve ser realizado quando do juízo de recurso extraordinário a ser interposto pela parte e não no decorrer do processo, uma vez que inexistente determinação de suspensão nacional, com fulcro no art. 1.035, § 5º, CPC.
3. No que concerne à fundamentação empregada, a decisão recorrida pautou-se na decisão proferida no paradigma respectivo, sendo aquelas razões deciditórias suficientes para afastar a pretensão da embargante.
4. Desnecessária a menção expressa aos dispositivos legais indicados pela embargada, considerando que a questão devolvida foi devida e fundamentadamente apreciada, restando viabilizado o acesso aos tribunais superiores nos termos do art. 1.025, CPC.
5. Pretende a embargante a rediscussão da questão, não sendo os embargos de declaração, meio processual adequado para tanto.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006475-25.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ROBERTO MUNIZ PIOTTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

PARTE RE: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006475-25.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ROBERTO MUNIZ PIOTTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença que concedeu a ordem no mandado de segurança, impetrado por **Roberto Muniz Píotto**, contra ato do **Delegado da Polícia Federal de Ribeirão Preto - SP**.

Aduziu o impetrante, em síntese, que solicitou a emissão de passaporte, em razão de viagem marcada para o exterior, contudo teve o seu pedido negado por não estar quite com a Justiça Eleitoral. Afirma que teve seus direitos políticos suspensos em razão de decisão transitada em julgado nos autos da ação civil pública de improbidade administrativa (autos nº 0002549-86.2010.0404 da 1ª Vara Cível da Comarca de Orlandia/SP), o que impede a obtenção de quitação junto à Justiça Eleitoral.

A liminar foi deferida (ID nº 140929866, páginas 01-03).

A MM. Juíza de primeiro grau, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança pleiteada, confirmando a liminar para assegurar o direito líquido e certo do impetrante em ter seu passaporte expedido pela autoridade impetrada, independentemente de certidão de quitação eleitoral. Sem condenação em honorários advocatícios a teor do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Luiza Grabner, acompanhou o parecer ofertado nos autos perante a primeira instância, e opinou pelo desprovemento da remessa oficial.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006475-25.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

PARTE AUTORA: ROBERTO MUNIZ PIOTTO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: TONY MARCOS NASCIMENTO - SP122849-A, JOSE FERNANDO MAGIONI - SP190236-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter autorização para a imediata emissão de passaporte, no intuito de realizar viagem ao exterior, independentemente da apresentação da Certidão de Quitação Eleitoral.

De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do art. 7º, §1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do art. 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006.

Verbis:

"Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade".

"Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente".

Ocorre que, no caso dos autos, o impetrante encontra-se com os seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação por improbidade administrativa (autos nº 0002549-86.2010.0404 da 1ª Vara Cível da Comarca de Orlandia/SP) transitada em julgado, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte.

Neste caso, a falta da comprovação de quitação eleitoral, por cidadão com direitos políticos suspensos, é suprida pela apresentação de certidão eleitoral, atestando a situação jurídica em que se encontra o condenado penalmente, de modo a atender a finalidade da lei, o que foi atendido pelo impetrante, conforme a Certidão de ID. nº 140929862, página 01.

Neste sentido, trago a colação precedente desta Terceira Turma. Veja-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ELEITORAIS. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDA. 1. De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do artigo 7º, §1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do artigo 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006. 2. No caso em comento, o impetrante encontra-se com os seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação criminal, nos termos do artigo 15, inciso III, da CF/88, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte. 3. O cidadão com direitos políticos suspensos pode suprir a falta de comprovação de quitação eleitoral com a apresentação de certidão eleitoral que ateste a situação jurídica de condenação criminal. 4. Atende-se, assim, a finalidade da lei, que deve prevalecer sobre a literalidade do decreto executivo, que não previu tal hipótese específica e não a regulou adequadamente. Precedentes. 5. Remessa necessária não provida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL / SP 5001315-58.2017.4.03.6144, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, julgado em 18/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/10/2019).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE PARA VIAGEM AO EXTERIOR. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. DIREITOS POLÍTICOS SUSPENSOS POR SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO ELEITORAL. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter autorização para a imediata emissão de passaporte, no intuito de realizar viagem ao exterior, independentemente da apresentação da Certidão de Quitação Eleitoral.
2. De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do art. 7º, §1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do art. 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006.
3. Ocorre que, no caso dos autos, o impetrante encontra-se com os seus direitos políticos suspensos em decorrência de condenação por improbidade administrativa (autos nº 0002549-86.2010.0404 da 1ª Vara Cível da Comarca de Orlandia/SP) transitada em julgado, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de renovação de passaporte. Neste caso, a falta da comprovação de quitação eleitoral, por cidadão com direitos políticos suspensos, é suprida pela apresentação de certidão eleitoral, atestando a situação jurídica em que se encontra o condenado penalmente, de modo a atender a finalidade da lei, o que foi atendido pelo impetrante, conforme a Certidão de ID. nº 140929862, página 01 (precedente da Terceira Turma deste Tribunal).
4. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002825-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, JAIR PAULO BARONIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALEIXO DA COSTA - SP200564, RODOLFO COSTA NEVES DE CARVALHO - SP361898-N

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002825-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, JAIR PAULO BARONIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALEIXO DA COSTA - SP200564, RODOLFO COSTA NEVES DE CARVALHO - SP361898-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - CABIMENTO - COMPROVAÇÃO DE PLANO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção a esta Relatoria em relação ao Agravo de Instrumento nº 0026399-27.2012.4.03.0000, julgado em 14/10/2013, já com trânsito em julgado, no qual restou decidido: (i) o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese; (ii) comprovada a ilegitimidade passiva de IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, posto que, consoante sentença criminal, embora tenha julgado improcedente o pedido do Ministério Público, absolvendo os réus da imputação do art. 171, caput, na forma do art. 71 e art. 288, na forma do art. 69, CP, com fundamento no art. 386, VII, CPP, restou observado que o ora agravante foi vítima de estelionato.

2. A questão não merece maiores digressões, uma vez que inexistem nos autos elementos que infirmem a decisão supra.

3. Dos autos, infere-se que, da mesma forma que o coagravado Ivan, o recorrido Jair Paulo BarONIO teve sua assinatura falsificada, conforme constou na denúncia do Ministério Público do Estado de São Paulo (Id 488722), de modo que não restou efetivamente comprovada a legitimidade do requerido para responder pelo crédito tributário exequendo.

4. Agravo de instrumento improvido.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL que o “acórdão foi omissivo quanto ao fato de que não é cabível dilação probatória em sede de exceção de pré-executividade, devendo haver prova cabal das alegações, o que não ocorreu no caso”, bem como “quanto ao fato de que é imprescindível que a parte contra a qual vai ser usada a prova emprestada tenha sido parte no primeiro processo, o que não ocorreu no presente caso”.

Anota que os “embargados não trouxeram aos autos qualquer Boletim de Ocorrência por ele realizado contendo os fatos narrados. Tampouco ingressado com Ação Anulatória dos fatos inquinados”.

Sustenta que “há omissão quanto ao disposto no art. 1º, I, da Lei nº 8.934/94, que estabelece que os registros das alterações contratuais feitos nas Juntas Comerciais gozam de fé pública, não podendo a simples discussão a respeito de sua veracidade reverter tal pressuposto” e que a decisão embargada limitou-se a transcrever a decisão do agravo de instrumento, faltando-lhe, portanto, fundamentação.

Prequestiona a matéria e pugna o saneamento das alegadas omissões.

Intimado, o embargado ficou-se inerte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002825-11.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, JAIR PAULO BARONIO

Advogados do(a) AGRAVADO: ANTONIO ALEIXO DA COSTA - SP200564, RODOLFO COSTA NEVES DE CARVALHO - SP361898-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, porquanto a decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada, tendo apreciado as questões devolvidas nas razões recursais.

Senão vejamos: “O presente agravo de instrumento foi distribuído por prevenção a esta Relatoria em relação ao Agravo de Instrumento nº 0026399-27.2012.4.03.0000, julgado em 14/10/2013, já com trânsito em julgado, no qual restou decidido: (i) o cabimento da exceção de pré-executividade na hipótese; (ii) comprovada a ilegitimidade passiva de IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES, posto que, consoante sentença criminal, embora tenha julgado improcedente o pedido do Ministério Público, absolvendo os réus da imputação do art. 171, caput, na forma do art. 71 e art. 288, na forma do art. 69, CP, com fundamento no art. 386, VII, CPP, restou observado que o ora agravante foi vítima de estelionato.”

O agravo de instrumento supra mencionado transitou em julgado, logo a questão devolvida neste agravo – qual seja, exclusão dos sócios IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES - não merece maiores digressões, uma vez que inexistem nos autos elementos que infirmem a decisão provida - e com trânsito em julgado - no AI nº 0026399-27.2012.4.03.0000.

Ainda, desnecessária a menção expressa aos dispositivos legais indicados pela embargada, considerando que a questão devolvida foi devida e fundamentadamente apreciada, restando viabilizado o acesso aos tribunais superiores nos termos do art. 1.025, CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 1.025 DO CPC/2015. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. MULTA DIÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. Conquanto não seja exigida a menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, o que não se verifica na hipótese. Incidência da Súmula 211 do STJ. 3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu, in casu. 4. É inviável, na via estreita do recurso especial, a revisão do montante fixado a título de multa cominatória (astreintes), ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7 do STJ, sendo certo que, somente em casos excepcionais, quando a quantia arbitrada se mostrar em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se rever o valor da multa diária aplicada pelas instâncias ordinárias. 5. Hipótese em que o valor estabelecido a título de astreintes não se mostra flagrantemente desproporcional a ponto de afastar o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. 6. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1427380/PE. Rel. Min. GURGEL DE FARIA, Primeira Turma, DJe 26/09/2019) (grifos)

No mais, infere-se que a embargada pretende não só a rediscussão da matéria julgada nestes autos, como a coisa julgada proferida no AI nº 0026399-27.2012.4.03.0000, hipóteses cuja irrisignação não comporta a oposição dos embargos de declaração.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO – REDISCUSSÃO – DESCABIMENTO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A decisão embargada encontra-se suficientemente fundamentada, tendo apreciado as questões devolvidas nas razões recursais.
2. O agravo de instrumento transitou em julgado, logo a questão devolvida neste agravo – qual seja, exclusão dos sócios IVAN ROBERTO APARECIDO RODRIGUES - não merece maiores digressões, uma vez que inexistem nos autos elementos que infirmem a decisão provida - e com trânsito em julgado - no AI nº 0026399-27.2012.4.03.0000.
3. Desnecessária a menção expressa aos dispositivos legais indicados pela embargada, considerando que a questão devolvida foi devida e fundamentadamente apreciada, restando viabilizado o acesso aos tribunais superiores nos termos do art. 1.025, CPC.
4. A embargada pretende não só a rediscussão da matéria julgada nestes autos, como a coisa julgada proferida no AI nº 0026399-27.2012.4.03.0000, hipóteses cuja irrisignação não comporta a oposição dos embargos de declaração.
5. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NUTRISUL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NUTRISUL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN – CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO – CITAÇÃO DA EXECUTADA – LC 118/2005 – RECURSO REPETITIVO – SÚMULA 106 – HONORÁRIOS – ART. 85, § 3º, CPC – RECURSO PROVIDO.

1. O C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, sob o Tema 179, firmou entendimento no sentido de “a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário”.

2. Ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Tema 383), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, o Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da Execução Fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174, do CTN); (b) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (c) “incumbe à parte promover a citação do réu nos dez dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário” (art. 219, § 2º, do CPC) (STJ, REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 21/05/2010) - grifei.

3. No presente caso, o executivo fiscal foi proposto em 20/7/2004 (fl. 3 – Id 3162315); o despacho ordinatório da citação ocorreu em 10/9/2004 (fl. 7 – Id 3162323) - anteriormente à vigência da LC 118/2005; a efetiva citação ocorreu em 3/7/2012 (fl. 8 – Id 3162482), quando a executada compareceu espontaneamente aos autos; o crédito tributário foi constituído em 28/09/1999.

4. Confrontando-se as datas revela-se que entre a constituição do crédito (1999) até a efetiva citação (2012) (momento processual que se interrompia a prescrição, já que o ajuizamento da ação executiva é anterior a edição da LC nº 118/05) decorreu o lapso prescricional.

5. A demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295, na parte que diz da retroação à data do ajuizamento da execução, e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013. Ainda, o precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria: AI 0009341-42.2006.4.03.6104.

6. Imperioso o reconhecimento da prescrição, em razão da segurança jurídica, uma vez que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário (REsp. 1.102.431/RJ, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01.02.2010, representativo da controvérsia). Precedente: REsp. 1.228.043/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.02.2011.

7. Com o reconhecimento da prescrição, nos termos do art. 174, CTN, cabível a condenação da exequente em honorários sucumbenciais, que restam fixados, nos patamares mínimos dispostos no § 3º do art. 85, CPC, sobre o valor executado, devidamente atualizado, considerando que a baixa complexidade da demanda.

8. Agravo de instrumento provido.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL a existência de omissão no referido acórdão, na medida em que “deixou de se manifestar sobre as diligências da Fazenda Nacional na tentativa de citação do executado”.

Sustenta que não comprovada a inércia da exequente, sendo de rigor a aplicação da Súmula 106 do STJ.

Aduz que, em relação aos honorários, deve-se pautar pelo princípio da causalidade, sendo certo que “foi a executada que, não pagando o tributo devido, deu ensejo à inscrição em Dívida Ativa da União e ao ajuizamento da execução fiscal, procedimento então absolutamente legítimo do credor”.

Defende que sua condenação em honorários é absurda e configura enriquecimento sem causa, considerando, também, que o montante vultosa que terá que pagar (mais de cem mil reais).

Prequestiona a matéria.

Pugna pelo provimento dos embargos de declaração.

Em resposta, a embargada NUTRISUL COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA alega que a culpa da demora da citação é da exequente, cabendo-lhe o ônus da sucumbência.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011825-98.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: NUTRISUL COMERCIO E INDUSTRIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BELGAASSIS TRAD - MS10790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, padece de razão a embargante, posto que a questão acerca da inércia da exequente foi devidamente apreciada e reconhecida, conforme constou do acórdão e voto condutor, que ora se reitera:

No presente caso, o executivo fiscal foi proposto em 20/7/2004 (fl. 3 – Id 3162315) ; o despacho ordinatório da citação ocorreu em 10/9/2004 (fl. 7 – Id 3162323) - anteriormente à vigência da LC 118/2005; a efetiva citação ocorreu em 3/7/2012 (fl. 8 – Id 3162482), quando a executada compareceu espontaneamente aos autos; o crédito tributário foi constituído em 28/09/1999.

Com efeito, confrontando-se as datas revela-se que entre a constituição do crédito (1999) até a efetiva citação (2012) (momento processual que se interrompia a prescrição, já que o ajuizamento da ação executiva é anterior a edição da LC nº 118/05) decorreu o lapso prescricional.

Anote-se que, compulsando os autos executivos, infere-se que a exequente valeu-se de vários pedidos de suspensão do feito, para realização de diligências.

Ressalte-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295, na parte que diz da retroação à data do ajuizamento da execução, e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.

Ainda, o precedente desta Terceira Turma, de minha Relatoria: AI 0009341-42.2006.4.03.6104.

Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004). (grifos)

De modo que tem cabimento a condenação da exequente/excepta em honorários advocatícios, nos moldes em que fixado, posto que arbitrado de forma moderada, com base nos patamares mínimos dispostos no § 3º do art. 85, CPC, uma vez que a Fazenda Pública é parte da demanda.

No mais, pretende a embargante a rediscussão da questão, não sendo os embargos de declaração meio processual para tanto.

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INEXISTÊNCIA – INÉRCIA DA EXEQUENTE – HONORÁRIOS – CABIMENTO – PREQUESTIONAMENTO – EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão acerca da inércia da exequente foi devidamente apreciada e reconhecida, conforme constou do acórdão e voto condutor, que ora se reitera: ***"Anote-se que, compulsando os autos executivos, infere-se que a exequente valeu-se de vários pedidos de suspensão do feito, para realização de diligências. Ressalte-se que a demora da citação decorreu por culpa do exequente, não sendo aplicável ao caso o entendimento tirado do julgamento do REsp nº 1.120.295, na parte que diz da retroação à data do ajuizamento da execução, e da Súmula 106/STJ. Precedentes: REsp. 1.120.295/SP, Minintro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013. (...) Assim, não há que se falar em desídia imputável ao Judiciário, pois já pacificado o entendimento de que "a movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004)".*** (grifos)

2. Tem cabimento a condenação da exequente/excepta em honorários advocatícios, nos moldes em que fixado, posto que arbitrado de forma moderada, com base nos patamares mínimos dispostos no § 3º do art. 85, CPC, uma vez que a Fazenda Pública é parte da demanda.

3. Pretende a embargante a rediscussão da questão, não sendo os embargos de declaração meio processual para tanto.

4. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074515-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDECI VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS LUIS BASSI - SP191002-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074515-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDECI VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS LUIS BASSI - SP191002-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (Id 97712939) que julgou procedente o pedido dos embargos de terceiro, para desconstituir a penhora que recaiu sobre o imóvel de matrícula nº 4.983, julgando extinto o feito, nos termos do art. 487, I, CPC, deixando de condenar o embargado no pagamento das custas e despesas processuais, visto que não se opôs ao pedido formulado pelo embargante.

Nas razões recursais, a apelante UNIÃO FEDERAL reconheceu que, pelos elementos constantes nos autos, o embargante reside no imóvel em questão e que se trata, portanto, de bem de família. Refutou, entretanto, o levantamento da penhora da fração ideal correspondente à sua ex-cônjuge e executada, a qual não reside no imóvel, tendo endereço diverso, consoante se denota do extrato CPF.

Alegou que a jurisprudência do STJ é no sentido de ser possível a penhora de fração ideal de imóvel do executado, ainda que seja considerado bem de família, nele residindo terceiro, coproprietário.

Requeru o provimento do apelo, para reforma a sentença impugnada, mantendo-se a constrição relativa à fração ideal da executada.

O apelado VALDECI VICENTI DA SILVA, em contrarrazões, ressaltou que comprovado que reside de fato no imóvel com seus filhos menores e que o bem é de família, não obstante separado de fato com sua esposa, considerando o enunciado da Súmula 364.

Sustentou, portanto, a impenhorabilidade do bem em questão, segundo a Lei nº 8.009/90.

Pugnou pelo improvimento do apelo, com condenação da apelante em custas e honorários advocatícios.

Valor atribuído à causa: R\$ 63.802,03.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6074515-88.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALDECI VICENTE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS LUIS BASSI - SP191002-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de execução fiscal proposta inicialmente em face de A O G Silva e Cia Ltda Epp, posteriormente redirecionada à sócia Alessandra Oliveira Guedes Silva. Houve a constrição do imóvel de matrícula 4.983, no qual residia o apelado e seus filhos, conforme auto de penhora (Id 97712897 – fl. 130).

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

A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis.

Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - LEI FEDERAL Nº 8.009/90: CONTEÚDO E EXTENSÃO DA PROTEÇÃO À FAMÍLIA - É CABÍVEL A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM RAZÃO DA ELEVADA IMPORTÂNCIA ATRIBUÍDA À CAUSA TRIBUTÁRIA E AO ZELO PROFISSIONAL DOS ADVOGADOS. 1. No caso concreto, o imóvel construído deve ser liberado, na condição legal de bem de família, porque é o local de residência da família, de acordo com a prova do consumo ordinário de serviços públicos, como gás e telefone. 2. É cabível a majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, em consideração à elevada importância social da causa tributária e ao zelo profissional dos advogados. 5. Apelação do embargante provida. Apelação da embargada improvida. (TRF 3ª Região, APELREEX 00465188720124036182, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2017).

Na hipótese, o apelado comprovou e o apelante reconheceu tratar-se de bem de família.

Sobre a penhora de fração ideal de imóvel considerando bem de família, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de construção dessa cota parte, desde que o bem comporte divisão.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO – DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INSURGÊNCIA DA EMBARGADA. 1. A Corte de origem dirimiu a matéria submetida à sua apreciação, manifestando-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, de modo que, ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, não se verifica a ofensa ao artigo 1.022 do CPC/15. 2. **É possível a penhora de fração ideal de bem de família, nas hipóteses legais, desde que possível o desmembramento do imóvel sem sua descaracterização.** Precedentes. 2.1. No caso em tela, a Corte de origem entendeu ser indivisível o bem, afastando a penhora. Incidência das Súmulas 7 e 83/STJ. 3. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no REsp 1663895 / PR, Rel. Min. MARCO BUZZI, Quarta Turma, DJe 07/10/2019). (grifos)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO DE IMÓVEIS. EMBARGOS DE TERCEIROS. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA DA FRAÇÃO IDEAL. DESMEMBRAMENTO DO BEM. POSSIBILIDADE. CASO CONCRETO. IMPOSSIBILIDADE DE DESMEMBRAMENTO. PENHORA INVIÁVEL. SÚMULA Nº 83/STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. **É possível a penhora de fração ideal de bem de família, nas hipóteses legais, desde que possível o desmembramento do imóvel sem sua descaracterização.** Precedentes do STJ. 2. No caso, assentando o Tribunal de origem ser impossível o desmembramento do imóvel, torna-se inviável a penhora da fração ideal do bem de família. Súmula nº 83/STJ. 3. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp 1193630 / SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, DJe 01/10/2018). (grifos)

Na hipótese, não há elementos suficientes dos quais se possa inferir que o imóvel de matrícula 4.983 comporta cômoda divisão, mormente quando se observa as informações contidas no laudo de avaliação acostado (Id 97712899).

Outrossim, não logrou êxito a apelante em trazer argumentos bastantes para infirmar tal constatação, de modo que não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nego **provimento** ao apelo.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA DE FRAÇÃO IDEAL DE IMÓVEL – BEM DE FAMÍLIA – EMBARGOS DE TERCEIRO – BEM INDIVISÍVEL – RECURSO IMPROVIDO.

1. A proteção do bem de família, conforme artigo 1º da Lei nº 8.009/90, exige que se trate de imóvel que seja de propriedade da entidade familiar, que o imóvel tenha destinação residencial e que seja utilizado como moradia pela família.
2. A proteção incide sobre o imóvel que comprovadamente é residência da família, não se estendendo a proteção sobre os demais imóveis. Todavia, é de rigor a comprovação desse uso familiar.
3. Sobre a penhora de fração ideal de imóvel considerando bem de família, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela possibilidade de construção dessa cota parte, desde que o bem comporte divisão.
4. Na hipótese, não há elementos suficientes dos quais se possa inferir que o imóvel de matrícula 4.983 comporta cômoda divisão, mormente quando se observa as informações contidas no laudo de avaliação acostado (Id 97712899). Não logrou êxito a apelante em trazer argumentos bastantes para infirmar tal constatação, de modo que não merece reforma a sentença recorrida.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035615-60.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CESAR HERMANRODRIGUEZ, ALEXANDRE MORATO CRENITTE, WELLENGTON CARLOS DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: AFFONSO PASSARELLI FILHO - SP38068

Advogado do(a) APELANTE: ARNOLDO DE FREITAS - SP156637

Advogados do(a) APELANTE: ADELIA HEMMI DA SILVA - SP184904, ADELINA HEMMI DA SILVA - SP107502

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL, ARI NATALINO DA SILVA, DEBORA APARECIDA GONCALVES

ATO ORDINATÓRIO

Fica(m) a(s) parte(s) ciente(s) da publicação do v.acórdão ID nº 147622251.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002095-90.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002095-90.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União contra sentença que concedeu a segurança à impetrante **SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA**, garantindo a esta o direito à **limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a 20 (vinte) salários mínimos**, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como o direito à repetição do indébito, por meio de compensação ou restituição, referente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à presente impetração.

A UNIÃO apelou alegando, em síntese, que a limitação da base de cálculo das contribuições instituídas em favor de terceiros em 20 salários mínimos, prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, foi revogada juntamente com o caput do mesmo artigo 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, na medida em que não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o caput do artigo correspondente.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, da e. Procuradora Regional da República, Fátima Aparecida de Souza Borghi, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002095-90.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIEGWERK BRASIL INDUSTRIA DE TINTAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEX GRUBBA BARRETO - SP346249-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante em ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRA e Sistema "S"), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Pois bem

De fato, merece **reforma parcial**, a r. sentença do juízo *a quo*.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

No entanto, ressalto, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados**, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.**

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.**

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, através da compensação, **conforme os termos delineados a seguir:**

Primeiro, **entendo não ser cabível a restituição administrativa na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DALC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. un) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por **dar parcial provimento** à remessa necessária e à apelação da União apenas para reconhecer que o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros a 20 (vinte) salários mínimos, **não se aplica ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO**, nos termos acima delineados.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA "S". LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA ESCOLHIDA. SÚMULA 269 E 271, STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SEBRAE e Sistema "S"), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
3. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, entendendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.
4. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.
5. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
6. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
7. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Apelação da União e remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União apenas para reconhecer que o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros a 20 (vinte) salários mínimos, não se aplica ao SALÁRIO EDUCAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007306-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MEDRAL SERVICOS E INFRAESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE DOS SANTOS MIRA - SP375979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007306-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MEDRAL SERVICOS E INFRAESTRUTURA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE DOS SANTOS MIRA - SP375979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **MEDRAL SERVIÇOS E INFRAESTRUTURA LTDA.**, com o objetivo de obter a declaração do direito de **excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo**, com fulcro no entendimento firmado no RE 574.706, além da repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à impetração da ação por via administrativa.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que:

- a) deve ser aplicado o entendimento consolidado no RE 574.706 quanto à não incidência do ICMS sobre a base de cálculo do PIS/COFINS aos processos, como o presente, que se operam na mesma lógica;
- b) o PIS e a COFINS não podem ser considerados como receita ou faturamento;
- c) os tributos não podem ser considerados como receita ou faturamento, pois não são resultado das atividades econômicas das empresas;
- d) direito à compensação tributária, respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do e. Procurador Regional da República Paulo Thadeu Gomes da Silva manifestou-se pelo regular prosseguimento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007306-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MEDRAL SERVICOS E INFRAESTRUTURALTA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE DOS SANTOS MIRA - SP375979-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O pedido de exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 11/09/2018) (g.n.)

Tampouco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.

2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.

3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.

4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.

5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.

6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.

7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.

10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013) (g.n.)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme os julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (g.n.)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (g.n.)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

“TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO (“CÁLCULO POR DENTRO”). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-Agr), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]"

(ApReeNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019) (g.n.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO PORDENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3: 04/12/2018) (g.n.)

"APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições."

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016."

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (g.n.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO PORDENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS."

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (g.n.)

Sendo legítima, portanto, a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, impõe-se a manutenção da sentença tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, asseverou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020356-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LOBOV CIENTIFICA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020356-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LOBOV CIENTIFICA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação, em face de sentença em mandado de segurança impetrado por **LOBOV CIENTIFICA, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA.**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional do direito de excluir o PIS e a COFINS incidentes sobre suas próprias bases de cálculo, além da compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela Selic.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, e denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do CPC (Id 134519977, p. 1-5).

Apelou a impetrante, sustentando, em síntese, que (Id 134520282, p. 1-20):

- a) é inconteste a necessidade de se excluir o montante referente ao PIS/COFINS de suas próprias bases de cálculo, posto que não se enquadram no conceito de faturamento ou receita da pessoa jurídica
- b) impossibilidade da analogia com o que foi decidido no RE 212.209, ao fixar o entendimento de que o 'cálculo por dentro' do ICMS é constitucional, com o cálculo por dentro do PIS/COFINS, pois a base de cálculo é a receita auferida pelo contribuinte, não guardando qualquer correlação com o valor da operação;
- c) para que possa integrar a base de cálculo do PIS/COFINS é necessário que a "receita" corresponda a um ingresso de valores destinados ao próprio contribuinte em razão das atividades operacionais da empresa;
- d) os valores pagos a título de PIS/COFINS não se amoldam ao conceito de receita ou faturamento dos contribuintes, devendo ser excluídos de suas próprias bases de cálculo – o fato de os tributos comporem o preço da mercadoria ou do serviço não lhe retira a natureza jurídica de exação, não podendo ser considerados faturamento ou receita;
- e) aplicabilidade da tese formulada no RE 574.706;
- f) requer que seja reconhecido o direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos pela SELIC.

Com contrarrazões da União (Id 134520292, p. 1-22), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer do Procurador Regional da República Walter Claudius Rothenburg, manifestou-se pelo regular prosseguimento (Id 138248532).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020356-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: LOBOV CIENTIFICA, IMPORTACAO, EXPORTACAO, COMERCIO DE EQUIPAMENTOS PARA LABORATORIOS LTDA

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

A exclusão do PIS/COFINS de sua própria base de cálculo não merece acolhida, pois o precedente estabelecido no julgamento do RE 574.706 não pode ser estendido a outras exações incidentes sobre a receita bruta.

Inicialmente, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIALIBILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS/COFINS”, conforme RE nº 574.706.
2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.
3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.
4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3:11/09/2018)

Tampoco é o caso de se aplicar a tese firmada no julgamento do RE nº 559.937/RS, em que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, pois trata-se de situação diversa da tributação interna discutida nestes autos.

De fato, o próprio Plenário destacou que não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas, sendo o PIS-Importação e a COFINS-Importação (incidentes sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado) distintos do PIS e da COFINS internas (incidentes sobre o faturamento ou a receita), *verbis*:

“Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação.
2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes.
3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF.
4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência.
5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação.
6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal.
7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.
8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.
9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01.
10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 559937/RS, Relator p/Acórdão Ministro DIAS TOFFOLI, STF - Tribunal Pleno, DJE-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013)

Por sua vez, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS/COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977. O § 5º do mesmo dispositivo legal dispõe que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Conforme explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS/COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Ademais, o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", conforme os julgados:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011)

No julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS/COFINS sobre as próprias contribuições, verbis:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016)

Seguindo as mesmas conclusões, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, verbis:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

[...]

11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "i" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgrR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

[...]

(ApRecNec 5012018-83.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3: 19/06/2019)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS/COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do "cálculo por dentro", ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que "o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo" (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do "cálculo por dentro" do PIS/COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido."

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se relembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS/COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS/COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS/COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574.706. APELAÇÃO. DESPROVIMENTO.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do e da PIS/COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: M G KARAMARQUITETURA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013356-35.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: M G KARAMARQUITETURA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP)**, em face da sentença proferida na execução fiscal, ajuizada contra **M G KaramArquitetura**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, em relação às anuidades previstas para os exercícios de 2012, 2013 e 2014, nos termos do art. 487, II, do CPC; e, com relação à anuidade prevista para o ano de 2015, extinguiu o feito, nos termos do art. 485, IV e VI, e § 3º, do Código de Processo Civil. Sua Excelência entendeu que ocorreu a prescrição das anuidades cobradas dos anos de 2012 a 2014, e que a anuidade prevista para o ano de 2015 não atinge o mínimo estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11.

Irresignado, o autor apelou, sustentando, em síntese, que não ocorreu a prescrição, pois o prazo prescricional somente pode ser contado a partir do momento em que for atingido o mínimo legal para a execução estabelecido no art. 8º da Lei nº 12.514/11. Assim, a execução fiscal deve ter o seu prosseguimento regular.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013356-35.2020.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

APELADO: M G KARAMARQUITETURA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP), visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 (ID de nº 142041889, página 01).

Cinge-se a controvérsia à análise de ocorrência, ou não, da prescrição em relação as anuidade dos exercícios de 2012, 2013 e 2014.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece, *verbis*:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".

Considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução nos termos do art. 8º da Lei nº 12.514/11 para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma.

De fato, é assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível. O referido diploma legal, que regularizou a questão relativa à cobrança de anuidades pelos Conselhos Profissionais, dispõe como limitação à execução fiscal dos débitos a necessidade de que o valor cobrado corresponda a, pelo menos, o valor da soma de 4 (quatro) anuidades.

Diante da exigência trazida, o crédito da autarquia somente é exequível quando satisfeita a exigência legal acima destacada, de modo que o prazo prescricional deve ter sua contagem iniciada desse momento em diante.

Assim, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigido quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Veja-se:

“**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC/73. OFENSA GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. ANUIDADES. VALOR DA EXECUÇÃO. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ALCANCE DO VALOR MÍNIMO PARA EXECUÇÃO. 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, sem a precisa demonstração de omissão (Súmula 284 do STF). 2. Esta Corte, interpretando o art. 8º da Lei n. 12.514/2011, consolidou o entendimento de que no valor correspondente a quatro anuidades no ano do ajuizamento computam-se, inclusive, as multas, juros e correção monetária, e não apenas a quantidade de parcelas em atraso. 3. O processamento da execução fiscal fica desautorizado somente quando os débitos exequendos correspondam a menos de 4 vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, tomando-se como parâmetro para definir este piso o valor da anuidade referente ao ano de ajuizamento, bem como os encargos legais (multa, juros e correção monetária). No caso dos autos, a ação fiscal foi ajuizada em 2013, quando já em vigor a Lei n. 12.514/11, assim, aplicável a limitação acima descrita. 4. As anuidades pagas aos conselhos profissionais possuem natureza tributária, o que, em tese, admitiria o dia seguinte ao vencimento da obrigação como sendo o termo inicial da prescrição. 5. No entanto, considerando a limitação de valor mínimo para fins de execução criada pela Lei n. 12.514/11, para o ajuizamento da execução, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido pela norma. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para afastar a ocorrência da prescrição.” (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017).**

Esse também é o entendimento adotado por este E. Tribunal. Vejam-se:

“**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. ARTIGO 8º DA LEI N. 12.511/2011. INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A execução fiscal originária do presente recurso foi ajuizada com arrimo na Lei nº 12.514/2011, que tratou das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, cujo artigo 8º da mencionada Lei, estabelece que não serão executáveis judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, sem prejuízo da adoção de outras medidas de cobrança, aplicação de sanções ou suspensão do exercício profissional. 2. Em consonância com a jurisprudência do C. STJ, o prazo prescricional para cobrança de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais somente pode ser exigida quando o crédito se tornar exequível, vale dizer, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o patamar mínimo exigido no art. 8º da Lei em comento. Precedente: REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017. 3. Inocorrência da prescrição. 4. Agravo de instrumento provido.” (TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007732-29.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/12/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018)**

“**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXEQUIBILIDADE. ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. 1. A prescrição da cobrança judicial de anuidades de conselho profissional tem início quando o valor (incluindo multa, juros e correção monetária) alcança o equivalente a quatro anuidades na data do ajuizamento da ação (artigo 8º da Lei 12.514/2011). 2. O valor da anuidade na data do ajuizamento da execução correspondia a R\$ 523,60, demonstrando o surgimento da pretensão executória quando superado o montante acumulado de R\$ 2.094,40, ocorrido quando do vencimento da quarta anuidade, em junho/2015, não havendo decurso de prazo superior a cinco anos, nos termos do artigo 174, CTN, até o ajuizamento da execução, em maio/2017. 3. Apelação provida.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL/ SP 5000419-48.2017.4.03.6133, Rel. Juíza Federal Convocada Denise Avelar, julgado em 23/11/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/11/2017).**

Assim, do momento em que o crédito se tornou exequível (01/06/2015, ID de nº 142041889, pág. 01), até o ajuizamento da execução fiscal (28/05/2020), não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

De outra face, restou atendida a condição legal prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/11, para o ajuizamento da execução fiscal. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DA CONDIÇÃO IMPOSTA NO ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. SOMADO VALOR DE QUATRO ANUIDADES. PRECEDENTES DO STJ E DESTA TRIBUNAL REGIONAL. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo (CAU-SP), visando a cobrança de anuidades referentes aos exercícios de 2012, 2013, 2014 e 2015 (ID de nº 142041889, página 01).

2. Considerando a limitação de valor mínimo para fins de ajuizamento da execução fiscal, prevista no art. 8º da Lei nº 12.514/11, o prazo prescricional deve ter início somente quando o crédito se tornar exequível, ou seja, quando o total da dívida inscrita, acrescida dos respectivos consectários legais, atingir o valor mínimo exigido pela norma (precedentes deste Tribunal).

3. É assente na doutrina do Superior Tribunal de Justiça - STJ que o prazo prescricional, no caso dos Conselhos, e após o advento da Lei nº 12.514/2011, deve ter seu termo *a quo* fixado no momento em que o crédito se torna exequível (STJ, REsp 1524930/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 08/02/2017).

4. Assim, do momento em que o crédito se tornou exequível (01/06/2015, ID de n.º 142041889, pág. 01), até o ajuizamento da execução fiscal (28/05/2020), não ocorreu a prescrição do débito exequendo. De outra face, restou atendida a condição legal prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/11, para o ajuizamento da execução fiscal. Desse modo, a sentença deve ser reformada.

5. Recurso de apelação provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso de apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041896-23.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041896-23.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Município de São Paulo - SP**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução, opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos**.

Intimado para apresentar resposta aos embargos, o Município reconheceu a procedência do pedido (ID de n.º 142591578, páginas 25-26).

A MM. Juíza de primeiro grau homologou o reconhecimento, pela embargada, da procedência do pedido, e, em consequência, extinguiu os embargos à execução fiscal, declarando extinta a execução fiscal de n.º 0033650-72.2015.403.6182. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a redução prevista no § 4º do art. 90 do Código de Processo Civil (valor da causa da execução fiscal: R\$ 4.414.463,35, cópia no ID de n.º 142591578, página 20).

Irresignado, o Município embargado apelou aduzindo, em síntese, que, no caso dos autos, mesmo com a redução prevista no art. 90, § 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios fixados atingem um valor aproximado de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), valor atualizado até março de 2019. Assim, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, requer a redução da verba honorária arbitrada, para um patamar razoável, nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041896-23.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS

Advogado do(a) APELADO: GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Quanto à verba honorária, observa-se que, conquanto o art. 85 do Código de Processo Civil imponha às causas que envolverem Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu §3º, é evidente que o intuito do legislador é que a fixação de honorários pelo magistrado esteja em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e semcausa.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO MEDIANTE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ASSENTIMENTO IMEDIATO DA FAZENDA PÚBLICA EXEQUENTE. CANCELAMENTO DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, EM R\$ 4.000,00 MEDIANTE Apreciação EQUITATIVA. PROCESSO SENTENCIADO NA VIGÊNCIA DO CÓDIGO FUX. VALOR DO DÉBITO EXEQUENDO SUPERIOR A R\$ 2.700.000,00. DESCABIMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO FUX, UMA VEZ QUE NÃO SE TRATA DE CAUSA DE VALOR INESTIMÁVEL OU DE PROVEITO ECONÔMICO IRRISÓRIO. NAS AÇÕES DE VALOR PREFIXADO A VERBA HONORÁRIA NÃO DEVE SER ESTABELECIDO COMO EXCLUSÃO DESSE ELEMENTO QUANTITATIVO. OBSERVÂNCIA DO ART. 1º, DO REFERIDO CÓDIGO, DE FORMA A APLICAR AO CASO CONCRETO OS VALORES DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE PARA ADEQUAR O VALOR FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS À REALIDADE DO OCORRIDO NO PROCESSO. RECURSO ESPECIAL DA EMPRESA A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, PARA FIXAR OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM 1% SOBRE O VALOR DA EXECUÇÃO. 1. Em execução fiscal extinta mediante exceção de pré-executividade não resistida, e sendo cancelada a própria inscrição do crédito em dívida ativa, por já ter ocorrido a citação do devedor, é cabível a condenação da parte exequente em custas sucumbenciais e honorários advocatícios. 2. No caso presente, o proveito econômico obtido pelo contribuinte é de R\$ 2.717.008,23, de acordo com a Certidão de Dívida Ativa 1.215.928.910 (fls. 1) que foi cancelada pela Fazenda Pública Paulista após a citação da parte executada em face de ter sido exibida a prova de pagamento do débito, isso em incidente de exceção pré-executividade não resistida (conforme sentença de fls. 62). 3. Nesse contexto, uma primeira apreciação da situação mostra que não cabe a aplicação do art. 85, § 8º, do Código Fux, porquanto, como se vê, não se trata de causa de valor inestimável ou de irrisório o proveito econômico obtido, tendo em vista o valor envolvido na disputa. Poder-se-ia pensar que a hipótese deveria ser regulada, quanto aos honorários, pelas regras do § 3º, do art. 85 do Código Fux, mas isso acarretaria evidente distorção na fixação da verba honorária, tendo em vista que o trabalho profissional foi daqueles que podem ser classificados como sumários, simples ou descomplicados. 4. Essa orientação se mostraria, porém, excessivamente apegada à literalidade das regras legais. Seria um demasiado amor ao formalismo, desconsiderando a pressão dos fatos processuais, em apreço ao cumprimento da lei em situação que revela a sua acintosa inadequação. 5. O art. 1º, do Código Fux orienta que o processo civil observe princípios e valores, bem como a lei, significando isso a chamada justiça no caso concreto, influenciada pelas características e peculiaridades do fato-suporte da demanda, o que deve ser adequadamente ponderado. 6. Na hipótese em exame, como dito, inobstante o valor da causa (R\$ 2.717.008,23), o labor advocatício foi bastante simples e descomplicado, tendo em vista que a mera informação de pagamento de dívida tributária, moveu a Fazenda Pública exequente à extinção da própria execução; não houve recurso, não houve instrução e tudo se resolveu quase de forma conciliatória. 7. Desse modo, atentando-se para ao princípio da dita justiça no caso concreto, que deve, sempre, reger a jurisdição, ele há de prevalecer sobre outras premissas, embora igualmente prezáveis e importantes. Neste caso, em razão da baixa complexidade da causa, da curta duração do processo e da ausência de maior dilação probatória, fixa-se em 1% a verba honorária advocatícia sobre o valor da execução. 8. Recurso Especial da Empresa parcialmente provido, para condenar a parte recorrida ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 1% sobre o valor da execução." (REsp 1771147/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 25/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. VIGÊNCIA DO CPC/2015. ARBITRAMENTO NA ORIGEM. EXEGESE DO ARTIGO 85, §§ 2º E 8º, DO CPC/2015. JUÍZO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1. O julgamento da causa em sentido contrário aos interesses e à pretensão de uma das partes não caracteriza a ausência de prestação jurisdicional tampouco viola o art. 1.022 do CPC/2015. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. A revisão de honorários advocatícios não é possível em sede especial porquanto implica incursão ao suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ, salvo para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo. 3. A apreciação equitativa (art. 85, § 8º), até mesmo por isonomia, deve aplicada não só quando irrisório o proveito econômico, mas também nas causas de elevado valor, quando o caso o exigir, para que se evite o enriquecimento desproporcional com o caso concreto. 4. Agravo interno não provido." (AgInt nos EDcl nos EDcl no REsp 1807495/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2019, DJe 19/09/2019)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARBITRAMENTO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA DO ART. 85, §§ 3º E 8º DO CPC/2015, DESTINADA A EVITAR O ENRIQUECIMENTO ILÍCITO OU DESPROPORCIONAL. POSSIBILIDADE. 1. No regime do CPC/1973, o arbitramento da verba honorária devida pelos entes públicos era feito sempre pelo critério da equidade, tendo sido consolidado o entendimento jurisprudencial de que o órgão julgador não estava adstrito ao piso de 10% estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC/1973. 2. A leitura do caput e parágrafos do art. 85 do CPC/2015 revela que, atualmente, nas causas envolvendo a Fazenda Pública, o órgão julgador arbitrará a verba honorária atento às seguintes circunstâncias: a) liquidez ou não da sentença: na primeira hipótese, passará o juízo a fixar, imediatamente, os honorários conforme os critérios do art. 85, § 3º, do CPC/2015; caso ilíquida, a definição do percentual a ser aplicado somente ocorrerá após a liquidação de sentença; b) a base de cálculo dos honorários é o valor da condenação ou o proveito econômico obtido pela parte vencedora; em caráter residual, isto é, quando inexistente condenação ou não for possível identificar o proveito econômico, a base de cálculo corresponderá ao valor atualizado da causa; c) segundo disposição expressa no § 6º, os limites e critérios do § 3º serão observados independentemente do conteúdo da decisão judicial (podem ser aplicados até nos casos de sentença sem resolução de mérito ou de improcedência); e d) o juízo puramente equitativo para arbitramento da verba honorária - ou seja, desvinculado dos critérios acima -, teria ficado reservado para situações de caráter excepcionalíssimo, quando "inestimável" ou "irrisório" o proveito econômico, ou quando o valor da causa se revelar "muito baixo". 3. No caso concreto, a sucumbência do ente público foi gerada pelo acolhimento da singular Exceção de Pré-Executividade, na qual apenas se informou que o débito foi pago na época adequada. 4. O Tribunal de origem fixou honorários advocatícios abaixo do valor mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do CPC, almejado pela recorrente, porque "o legislador pretendeu que a apreciação equitativa do Magistrado (§ 8º do art. 85) ocorresse em hipóteses tanto de proveito econômico extremamente alto ou baixo, ou inestimável" e porque "entendimento diverso implicaria ofensa aos princípios da vedação do enriquecimento sem causa, razoabilidade e proporcionalidade" (fls. 108-109, e-STJ). 5. A regra do art. 85, § 3º, do atual CPC - como qualquer norma, reconheça-se - não comporta interpretação exclusivamente pelo método literal. Por mais claro que possa parecer seu conteúdo, é juridicamente vedada técnica hermenêutica que posicione a norma inserida em dispositivo legal em situação de desarmonia com a integridade do ordenamento jurídico. 6. Assim, o referido dispositivo legal (art. 85, § 8º, do CPC/2015) deve ser interpretado de acordo com a reiterada jurisprudência do STJ, que havia consolidado o entendimento de que o juízo equitativo é aplicável tanto na hipótese em que a verba honorária se revela ínfima como excessiva, à luz dos parâmetros do art. 20, § 3º, do CPC/1973 (atual art. 85, § 2º, do CPC/2015). 7. Conforme bem apreendido no acórdão hostilizado, justifica-se a incidência do juízo equitativo tanto na hipótese do valor inestimável ou irrisório, de um lado, como no caso da quantia exorbitante, de outro. Isso porque, observa-se, o princípio da boa-fé processual deve ser adotado não somente como vetor na aplicação das normas processuais, pela autoridade judicial, como também no próprio processo de criação das leis processuais, pelo legislador; evitando-se, assim, que este último utilize o poder de criar normas com a finalidade, deliberada ou não, de superar a orientação jurisprudencial que se consolidou a respeito de determinado tema. 8. A linha de raciocínio acima, diga-se de passagem, é a única que confere efetividade aos princípios constitucionais da independência dos poderes e da isonomia entre as partes - com efeito, é totalmente absurdo conceber que somente a parte exequente tenha de suportar a majoração dos honorários, quando a base de cálculo dessa verba se revelar ínfima, não existindo, em contrapartida, semelhante raciocínio na hipótese em que a verba honorária se mostrar excessiva ou viabilizar enriquecimento injustificável à luz da complexidade e relevância da matéria controvertida, bem como do trabalho realizado pelo advogado. 9. A prevalecer o indevido entendimento de que, no regime do novo CPC, o juízo equitativo somente pode ser utilizado contra uma das partes, ou seja, para majorar honorários irrisórios, o próprio termo "equitativo" será em si mesmo contraditório. 10. Recurso Especial não provido." (REsp 1789913/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

É certo que a expressão econômica da discussão e o proveito efetivamente alcançado não podem ser ignorados; mas também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e da pouca complexidade que envolveu a demanda, devem ser considerados, principalmente porque houve o reconhecimento do pedido por parte do embargado.

Nesse contexto, considerando que foi atribuído à causa na execução fiscal, o valor de R\$4.414.463,35 (quatro milhões, quatrocentos e quatorze mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e cinco centavos), levando-se em consideração que houve o reconhecimento do pedido por parte do embargado, e de que a demanda envolveu pouca complexidade, na esteira dos julgados acima mencionados, fixo a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU. RECONHECIMENTO DO PEDIDO POR PARTE DO EMBARGADO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. BAIXA COMPLEXIDADE DA DEMANDA. FIXAÇÃO COM BASE NO ART. 85, § 8º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. Intimado para apresentar resposta aos embargos, o Município embargado reconheceu a procedência do pedido (ID de n.º 142591578, páginas 25-26).
2. No caso *sub judice*, a MM. Juíza de primeiro grau homologou o reconhecimento, pela embargada, da procedência do pedido, e, em consequência, extinguiu os embargos à execução fiscal, declarando extinta a execução fiscal de n.º 0033650-72.2015.403.6182. Sua Excelência condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual mínimo estabelecido no art. 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a redução prevista no § 4º do art. 90 do Código de Processo Civil (valor da causa da execução fiscal: R\$ 4.414.463,35, cópia no ID de n.º 142591578, página 20).
3. Quanto à verba honorária, observa-se que, conquanto o art. 85 do Código de Processo Civil imponha às causas que envolverem a Fazenda Pública, a aplicação dos percentuais indicados nos incisos I a V de seu § 3º, é evidente que o intuito do legislador é que a fixação de honorários pelo magistrado esteja em consonância com o trabalho prestado pelo advogado, evitando-se o enriquecimento desproporcional e sem causa (precedentes do STJ).
4. É certo que a expressão econômica da discussão e o proveito efetivamente alcançado não podem ser ignorados; mas também os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e da pouca complexidade que envolveu a demanda, devem ser considerados, principalmente porque houve o reconhecimento do pedido por parte do embargado.
5. Nesse contexto, considerando que foi atribuído à causa na execução fiscal, o valor de R\$4.414.463,35 (quatro milhões, quatrocentos e quatorze mil, quatrocentos e sessenta e três reais e trinta e cinco centavos), levando-se em consideração que houve o reconhecimento do pedido por parte do embargado, e de que a demanda envolveu pouca complexidade, na esteira do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser fixada no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).
6. Apelação provida, para fixar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), nos termos do art. 85, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de acórdão assim ementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – PENHORA – IMÓVEL – BEM DE FAMÍLIA – NÃO COMPROVAÇÃO – USUFRUTO – POSSIBILIDADE – DIREITO ALHEIO – ART. 18, CPC – RECURSO IMPROVIDO.

1. Os bens adquiridos na vigência do casamento, como o imóvel questionado, cuja compra ocorreu em 1992, se comunicam.

2. O recorrente não logrou êxito em comprovar nenhuma das hipóteses do art. 269, CC/1916, de modo que o bem não se inclui nessas exceções.

3. Não obstante a possibilidade de construção da sua propriedade, é certo que o direito real de usufruto vitalício remanescerá, ainda que o bem venha a ser alienado em hasta pública.

4. Quanto à penhora de imóvel de bem de família, sob o qual recai cláusula de usufruto, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido pela extensão da proteção legal da Lei n. 8.009/90 ao único imóvel no qual reside o usufrutuário.

5. O agravante não comprovou que o imóvel em comento é utilizado como moradia da unidade familiar, tendo cabimento o reconhecimento da benesse alegada.

6. Consta dos autos originários, a certidão id 28859241 (fl. 47) que dá conta que o Oficial de Justiça deixou de intimar o devedor no endereço da penhora "por ser desconhecido seu paradeiro no local", não obstante a informação tenha sido oferecida por Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce.

7. Tampouco há elementos nos autos dos quais se possa inferir o benefício pleiteado a favor de Maria Blanca Ynette Murillo Gutierrez de Zilveti Arce, sendo certo que, nos termos do art. 18, CPC, “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”, o que não é a hipótese do caso concreto.

8. Agravo de instrumento improvido.

Reitera o embargante LUIZ FERNANDO DE ARAÚJO DOS SANTOS as razões já deduzidas na minuta do agravo de instrumento, sustentado que “a decisão recorrida segue em sentido totalmente oposto”.

A firma que o Tribunal não se manifestou quanto ao fato de que se o imóvel não é de sua propriedade, não haveria motivos para prolongar a discussão, sendo hipótese se levantamento da penhora, em observância ao princípio da economia processual, consoante disposto no art. 8º, CPC.

Prequestiona a matéria.

A embargada UNIÃO FEDERAL, em resposta, alega que o acórdão recorrido abordou o tema, nos limites da controvérsia exposta no recurso da parte.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011506-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DE ARAUJO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRYGO GOMES DA SILVA - SP247517-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar a tempestividade dos presentes aclaratórios.

Quanto ao mérito, o embargante padece de razão, posto que a questão, como devolvida, foi integral e fundamentadamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.

Com efeito, restou efetivamente reconhecido que o agravante é parte ilegítima para defender o direito deduzido, conforme prevê o art. 18, CPC, norma processual da qual o embargante não logrou êxito em afastar.

Outrossim, desnecessária a menção expressa de eventual discussão suscitada pelo agravante, considerando que a questão devolvida foi devida e fundamentadamente apreciada, restando viabilizado o acesso aos tribunais superiores nos termos do art. 1.025, CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 1.025 DO CPC/2015. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. MULTA DIÁRIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3). 2. **Conquanto não seja exigida menção expressa ao dispositivo de lei federal, a admissibilidade do recurso na instância excepcional pressupõe que a Corte de origem tenha se manifestado sobre a tese jurídica apontada pelo recorrente, o que não se verifica na hipótese. Incidência da Súmula 211 do STJ.** 3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu, in casu. 4. É inviável, na via estreita do recurso especial, a revisão do montante fixado a título de multa cominatória (astreintes), ante a impossibilidade de análise de fatos e provas, conforme a Súmula 7 do STJ, sendo certo que, somente em casos excepcionais, quando a quantia arbitrada se mostrar em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, admite-se rever o valor da multa diária aplicada pelas instâncias ordinárias. 5. Hipótese em que o valor estabelecido a título de astreintes não se mostra flagrantemente desproporcional a ponto de afastar o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. 6. Agravo interno desprovido. (STJ, AgInt no AREsp 1427380/PE. Rel. Min. GURGEL DE FÁRIA, Primeira Turma, DJe 26/09/2019) (grifos)*

Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

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

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – OMISSÃO – INOCORRÊNCIA- ART. 18, CPC – DIREITO ALHEIO- PREQUESTIONAMENTO – ART. 1.025, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

- 1.A questão, como devolvida, foi integral e fundamentadamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
- 2.Restou reconhecido que o agravante é parte ilegítima para defender o direito deduzido, conforme prevê o art. 18, CPC, norma processual da qual o embargante não logrou êxito em afastar.
- 3.Desnecessária a menção expressa de eventual discussão suscitada pelo agravante, considerando que a questão devolvida foi devida e fundamentadamente apreciada, restando viabilizado o acesso aos tribunais superiores nos termos do art. 1.025, CPC.
- 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
- 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022866-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ART CENTER PRODUCOES DIGITAIS E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022866-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ART CENTER PRODUCOES DIGITAIS E COMERCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 150-152verso (integrada pelo ID 139728069 - Pág. 164-169) dos autos da execução fiscal nº 0012225-52.2016.403.6182, em trâmite perante o Juízo da 8ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que acolheu a exceção de pré-executividade para excluir o ISS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS.

Alega a agravante, em síntese, que:

a) a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo dos créditos representados nas CDA's significa alegação de excesso de execução e, portanto, depende de efetiva comprovação probatória, não realizada nos autos;

b) eventual discussão da matéria apenas teria cabimento em embargos à execução, onde se admite ampla produção probatória, nos termos do artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/1980;

c) "até que o STF aprecie o pedido de modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, afigura-se prematura a imediata aplicação da tese fixada no julgamento do RE 574.706, eis que ainda não transitada em julgado a decisão e, sobretudo, pendente de modulação" (ID 139728071 - Pág. 10-11);

d) o julgamento do RE nº 574.706 (Tema 69) não abrangue o ISS, tão somente o ICMS, não se tratando da mesma questão de direito, pelo que incabível a aplicação do precedente normativo por analogia;

e) a matéria relativa à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS teve repercussão geral reconhecida pelo STF, no bojo do RE nº 592.616 (Tema 118), ainda pendente de julgamento, sendo mais uma razão para a inaplicabilidade do quanto decidido no Tema 69.

f) "admitir a incidência das contribuições sociais somente sobre a 'riqueza própria', ou aquilo que se incorpora ao patrimônio das empresas, conduziria ao absurdo de incitar o questionamento da condição de contribuinte de uma pessoa jurídica que apure prejuízo ao final de um exercício" (ID 139728071 - Pág. 16).

Pela decisão de ID 139832944, indeferiu-se o pedido de efeito suspensivo.

Intimada, a parte contrária não apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022866-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ART CENTER PRODUÇÕES DIGITAIS E COMÉRCIO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, cumpre observar que, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 5014339-58.2017.4.03.0000, extraído do mesmo processo de origem, restou decidido que “a exceção de pré-executividade é via processual perfeitamente adequada à alegação de nulidade da certidão de dívida ativa, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória. Entendimento que se aplica ao conhecimento da pretensão de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS”.

Ainda que o entendimento desta Terceira Turma quanto à matéria tenha se modificado, a questão relativa ao cabimento da exceção de pré-executividade para análise acerca da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS já foi decidida em anterior agravo de instrumento, o que caracteriza a preclusão consumativa, impedindo o reexame da matéria.

Prosseguindo quanto ao mérito, ressalte-se que, em 02.10.2017, foi publicado o acórdão referente ao julgamento do RE nº 574.706/PR, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B do Código de Processo Civil de 1973), o qual constou com a seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. **O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.**

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

(RE nº 574.706/PR, CARMEN LÚCIA, STF - Plenário, DJE 02/10/2017) (grifei)

A ausência de trânsito em julgado ou a possibilidade de eventual modulação dos efeitos da decisão não impede que o entendimento seja desde logo adotado, na esteira do quanto já decidido pela Corte Superior. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J. TRÂNSITO EM JULGADO. NECESSIDADE. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO TRÂNSITO EM JULGADO. DESNECESSIDADE. NÃO PROVIMENTO.

1. Para a aplicação da multa prevista no art. 475-J do CPC necessário o trânsito em julgado da sentença.

2. O acórdão proferido em recurso representativo da controvérsia pode ser aplicado aos demais processos que tratam da mesma matéria, antes mesmo do seu trânsito em julgado. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 147.250/PR, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - Quarta Turma, DJE DATA:01/06/2015..DTPB:) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI SOBRE VEÍCULO AUTOMOTOR IMPORTADO PARA USO PRÓPRIO. CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL. RE 723.651/PR. SUPERAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. O fato de a ementa do julgado promovido pelo STF encontrar-se pendente de publicação não inviabiliza sua imediata aplicação, mormente diante do efeito vinculante dos pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral, emprestando celeridade e eficiência na prestação jurisdicional, bem como reverência ao pronunciamento superior.

[...]

Agravo interno improvido.”

(AgInt no REsp nº 1.402.242/SC, HUMBERTO MARTINS, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:28/06/2016..DTPB:) (grifei)

Assim, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. Confira-se:

“TRIBUTO – BASE DE INCIDÊNCIA – CUMULAÇÃO – IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS – BASE DE INCIDÊNCIA – FATURAMENTO – ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.”

(RE nº 240.785, MARCO AURÉLIO, STF - Tribunal Pleno, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que “a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento” (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.”

(AgRg nos EAREsp nº 593.627/RN, SÉRGIO KUKINA, STJ - Primeira Turma, DJE DATA:07/04/2015 ..DTPB:) (grifei)

Importante asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que representa apenas ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores, a título de ISS, no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo “faturamento” deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto, no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional. Vejam-se:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Ao finalizar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconhecida, os ministros entenderam que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.

- Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Precedente.

- Portanto, de rigor o reconhecimento da improcedência do pedido da agravante, devendo ser mantida a decisão agravada.

- Agravo de instrumento não provido.”

(AI 5022624-06.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, TRF3 - 4ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/04/2019) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do agravo de instrumento convertido em retido, cuja reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973 não ocorreu.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

4. O pedido de efeito suspensivo ativo fica prejudicado, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

5. Agravo de instrumento e efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação prejudicados. Apelação provida.”

(AMS 00027864720144036130, Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/08/2017) (grifei)

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, considero indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(AMS 0006450-74.2008.4.03.6105, Desembargador Federal NERY JUNIOR, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014) (grifei)

Desse modo, não merece reparos a decisão de primeiro grau que reconheceu o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. CABIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÃO JÁ DECIDIDA EM ANTERIOR AGRAVO DE INSTRUMENTO. RE 574.706. RECURSO DA UNIÃO DESPROVIDO.

1. Ainda que o entendimento desta Terceira Turma quanto à matéria tenha se modificado, a questão relativa ao cabimento da exceção de pré-executividade para análise acerca da exclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS já foi decidida em anterior agravo de instrumento, o que caracteriza a preclusão consumativa, impedindo o reexame da matéria.

2. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, no RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra no conceito de faturamento ou receita bruta. Mesmo entendimento já adotado pela Primeira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EAREsp 593.627/RN.

3. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes desta Corte Recursal.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005636-25.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005636-25.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Aptiv Manufatura e Serviços de Distribuição Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação ou restituição, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante, ora apelante, sustentou que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pelo caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) há vasta fundamentação legal e jurisprudencial que suportam a legitimidade da incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo;

c) a exação afronta o contido no art. 195, inciso I, b da Constituição Federal e o princípio da capacidade contributiva.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Alice Kanaan, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005636-25.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: APTIV MANUFATURA E SERVIÇOS DE DISTRIBUIÇÃO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 Agr/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgrG no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEÂNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a extinção da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do REsp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

ICMS.” *As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao*

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

3. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do “cálculo por dentro”, o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

4. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031634-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: RI2B - RECURSOS INTELIGENTES EM TI LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELVSON GONCALVES DOS SANTOS - SP338858-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "RI2B - Recursos Inteligentes em TI Ltda.", contra o r. despacho proferido nos autos do Mandado de Segurança de n. 5023741-94.2020.4.03.6100, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP.

O recurso não pode ser conhecido.

De fato, o Código de Processo Civil de 2015 elenca as hipóteses taxativas de cabimento do agravo de instrumento em seu artigo 1.015:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;

V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;

VI - exibição ou posse de documento ou coisa;

VII - exclusão de litisconsorte;

VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;

IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;

XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;

XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No presente caso, o despacho recorrido determinou que a agravante promovesse a inclusão das entidades sociais como litisconsortes necessárias no polo passivo Mandado de Segurança (ID 42179720 dos autos de origem), hipótese não contemplada no rol acima.

Ressalte-se que o pronunciamento combatido não se ajusta às hipóteses previstas nos incisos VII e VIII do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, já que a decisão agravada amplia o polo passivo da demanda.

Também não se confunde com a situação prevista no inciso IX do mencionado dispositivo legal, na medida em que não trata da intervenção de terceiros contemplada nos artigos 119 a 138 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, descabida a interposição do presente agravo de instrumento. Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - INCLUSÃO DE LITISCONSORTE NO POLO PASSIVO - ART. 1.015, CPC - ROL TAXATIVO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A Lei nº 13.105/15, que instituiu o novo Código de Processo Civil, dispôs, taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015).

2. A decisão interlocutória que versa sobre a "inclusão de litisconsorte" não pode mais ser objeto de insurgência através do agravo de instrumento a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil.

3. Cumpre observar que o legislador dispôs que "cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: (...) exclusão de litisconsorte" e não sobre litisconsórcio, de modo que bem definido na lei a matéria suscetível à impugnação, via agravo de instrumento.

4. No caso, portanto, deverá ser observada a disposição § 1º do art. 1.009, CPC.

5. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 0018655-39.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 20/09/2017, v. u., e-DJF3 Judicial 28/09/2017)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, nos termos supra.

Comunique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-27.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITU PLAZA HOTEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000716-27.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITU PLAZA HOTEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Itu Plaza Hotel Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem, no mandado de segurança, tendente a reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento das contribuições de intervenção no domínio econômico ao INCRA/SENAR, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente, observada a prescrição quinquenal.

A apelante requer a concessão de efeito suspensivo e, no mérito, aduz, em síntese, que com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República, Walter Claudius Rothenburg, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000716-27.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: ITU PLAZA HOTEL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IRIS VANIA SANTOS ROSA - SP115089-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

Passo ao exame do mérito.

O cerne da controvérsia discutida nos autos do presente writ é a tese de que, com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo imponíveis para as contribuições sociais, interventivas (CIDES) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a impetrante, uma vez que as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA/SENAR, SESC, SENAC, SESI, SENAI, SEBRAE) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional n.º 33/2001:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu facilidades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. 1 - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." (AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador; acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese das "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em REsp n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça. 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional n.º 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria incluída. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." (AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. AGRADO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

-As contribuições ora questionadas encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal.

-A EC n.º 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, e o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-A contribuição ao INCRA, que também tem fundamento de validade no art. 149 da Constituição, como contribuição de intervenção no domínio econômico, em face da qual não se cogita na jurisprudência sua revogação tácita pela EC n. 33/01.

-A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 977.058/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que a contribuição do adicional de 0,2% destinado ao INCRA não foi extinta pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, considerando a sua natureza jurídica de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Ainda, em relação a contribuição ao INCRA, na condição de contribuição especial atípica, não se aplica a referibilidade direta, podendo ser exigida mesmo de empregadores urbanos.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI n.º 610274.

-Anote-se que a contribuição SEBRAE, que segue os mesmos moldes da contribuição ao INCRA, foi declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal quando já em vigor referida Emenda (STF, RE 396266, Relator Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

-No tocante à cobrança do Salário-Educação, inicialmente, instituída pela Lei 4.440/64, mantida pelo Decreto-lei 1422/75, encontra-se atualmente prevista na Lei 9.424/96.

-A constitucionalidade da cobrança do tributo segundo tal dispositivo foi atestada na Súmula 732 do Supremo Tribunal Federal.

-Note-se que o texto do § 2º do art. 149 faz referência expressa, tanto às CIDE, quanto às contribuições sociais. No entanto, tem-se que, mesmo após a EC n.º 33/2001, é perfeitamente constitucional a incidência de contribuições sociais sobre a folha de salários (art. 195, I, "a", da CF).

-Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5016978-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2019, Intimação via sistema DATA: 31/10/2019)

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO AO INCRA, SESI, SENAI E SEBRAE - LEGITIMIDADE PASSIVA - CONSTITUCIONALIDADE - EC 33/01.

1. A Receita Federal é responsável pela arrecadação das contribuições, a partir da vigência da Lei Federal n.º 11.457/07.

2. O interesse das entidades é econômico, não jurídico. Não há litisconsórcio. As entidades não possuem legitimidade passiva.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 10/11/2008)

4. De outro lado, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da exigência da contribuição ao SEBRAE.

5. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal declarou que as contribuições ao "Sistema S" foram recepcionadas pelo artigo 240, da Constituição e são devidas pelas empresas prestadoras de serviços que exploram atividade econômica com intuito lucrativo.

6. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

7. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006261-17.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 10/10/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE E SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC, SEBRAE e FNDE-salário educação) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC n.º 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional n.º 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000425-91.2017.4.03.6121, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 20/09/2019, Intimação via sistema DATA: 26/09/2019)

Em resumo, inexistente qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

As referidas contribuições podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE nº 603.624, que ainda pendente de julgamento, cabe ressaltar que não foi determinada a suspensão dos processos em andamento. Ademais, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão das impetrantes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. A contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicional às alíquotas das contribuições ao Sesi/Senai e ao Sesc/Senac, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A Agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confira-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III, art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, Sesi, Senai, Sesc, Senac. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se ressaltar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrera em 2004, data posterior; portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a proferir quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)." (AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA/SENAR, SEBRAE, SENAI, Sesi, SESC, SENAC. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001 - que acresceu o §2º ao artigo 149 da Constituição Federal, houve posituação de rol exemplificativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

2. O preceito constitucional não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*. Precedentes do STF e desta Corte.

3. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) da contribuição combatida e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional.

4. As referidas contribuições podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE nº 603.624, que ainda pendente de julgamento, cabe ressaltar que não foi determinada a suspensão dos processos em andamento.

6. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007116-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007116-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação interposto pela União contra sentença que concedeu a segurança à impetrante **ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA**, garantindo a esta o direito à **limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros a 20 (vinte) salários mínimos**, conforme previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, bem como o direito à repetição do indébito, referente aos últimos 5 (cinco) anos anteriores à presente impetração.

A UNIÃO apelou alegando, em síntese, que a limitação da base de cálculo das contribuições instituídas em favor de terceiros em 20 salários mínimos, prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, foi revogada juntamente com o caput do mesmo artigo 4º, pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, na medida em que não é possível subsistir em vigor o parágrafo estando revogado o caput do artigo correspondente.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra, do e. Procurador Regional da República, ELTON VENTURI, deixou de exarar parecer por entender ausente interesse público primário a justificar sua intervenção no feito.

É o sucinto relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007116-82.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZANC ASSESSORIA NACIONAL DE COBRANCA LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante em ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, INCRA, SEBRA e Sistema "S"), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Pois bem

De fato, merece **reforma parcial**, a r. sentença do juízo *a quo*.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, *in verbis*:

"Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros".

Assim, tem-se que, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos.

Importante salientar que tal limite não se aplica ao cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, em decorrência do que preceitua o Decreto-Lei nº 2.318/86 - que retirou o referido limite para o cálculo da contribuição da empresa. Veja-se:

"Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a **previdência social**, o **salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo**, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Dessa forma, mesmo tendo havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias, a lei preservou tal limite de vinte vezes o salário mínimo, às contribuições a terceiros.

No entanto, ressalto, por oportuno, que o **Salário-Educação**, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) **sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados**, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Assim, **por constituir lei especial** e dispor em sentido contrário da regra geral, **entendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação**.

Dessa forma, conclui-se que o limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém **não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação**.

Assim, **reconhecido o direito à limitação máxima ao teto de 20 salários-mínimos** para o cálculo das referidas contribuições, é direito das impetrantes a repetição dos valores recolhidos indevidamente, respeitando-se a prescrição quinquenal, através da compensação, **conforme os termos delineados a seguir**:

Primeiro, **entendo não ser cabível a restituição administrativa na via escolhida**, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda**.

Conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), *exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *in verbis*: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. 1º) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPC A série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante todo o exposto, voto por dar parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária apenas para reconhecer que o direito à limitação da base de cálculo prevista no artigo 4º da Lei nº 6.950/81 das contribuições devidas aos terceiros a 20 (vinte) salários mínimos, não se aplica ao SALÁRIO-EDUCAÇÃO, nos termos acima delineados.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SISTEMA “S”. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. ENTENDIMENTO NÃO ESTENDIDO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO. LEI ESPECIAL. DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. RECONHECIDO. INCABÍVEL A RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA NA VIA ESCOLHIDA. SÚMULA 269 E 271, STJ. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário-educação, INCRA, SEBRAE e Sistema “S”), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar ou restituir as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.
2. Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador preservou o limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros, muito embora tenha havido expressa revogação do referido limite às contribuições previdenciárias.
3. O Salário-Educação, possui regramento próprio e alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96. Tal cálculo tem como base a alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. Assim, por constituir lei especial e dispor em sentido contrário da regra geral, entendendo que não se aplica a base de cálculo limitada ao teto de 20 salários-mínimos, disposta no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/1981, para a contribuição denominada Salário-Educação.
4. O limite de vinte salários mínimos na apuração da base de cálculo tem incidência para as demais contribuições destinadas a terceiros, porém não pode ser aplicado para as contribuições previdenciárias propriamente ditas tampouco para a contribuição ao Salário-Educação.
5. Incabível a restituição administrativa na via escolhida, haja vista que o ressarcimento mediante tal modalidade não se harmoniza com o rito do mandado de segurança, tendo lugar, no caso, a incidência das Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal.
6. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.
7. Necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.
8. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça.
9. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
10. Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004996-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CALTABIANO MOTORS VEICULOS LTDA, CALMOTORS LTDA., CALMAC VEICULOS LTDA, CALTABIANO ALPHAVILLE VEICULOS LTDA, CALTEX VEICULOS LTDA, CALTEX NORTE VEICULOS LTDA, CMPAC AUTOS LTDA, CMBERRINI VEICULOS LTDA, CALMAC NORTE VEICULOS LTDA, CALTABIANO MOTORS PINHEIROS LTDA, CALTABIANO SERVICOS DE FUNILARIA E PINTURALTDA, CALTABIANO MOTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004996-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CALTABIANO MOTORS VEICULOS LTDA, CALMOTORS LTDA., CALMAC VEICULOS LTDA, CALTABIANO ALPHAVILLE VEICULOS LTDA, CALTEX VEICULOS LTDA, CALTEX NORTE VEICULOS LTDA, CMPAC AUTOS LTDA, CMBERRINI VEICULOS LTDA, CALMAC NORTE VEICULOS LTDA, CALTABIANO MOTORS PINHEIROS LTDA, CALTABIANO SERVICOS DE FUNILARIA E PINTURALTDA, CALTABIANO MOTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado por **Caltabiano Motors Veiculos Ltda. e outros**, contra ato coator praticado pelo Superintendente Regional da 8ª Região Fiscal – São Paulo, com o objetivo de garantir o direito ao creditamento referente às contribuições ao PIS e COFINS recolhidas no regime monofásico, com fundamento no art. 17 da Lei nº 11.033/2004.

Na sentença, o Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva da autoridade impetrada (Id 90439207, p. 1-2).

Em sede de apelação, a parte impetrante sustenta, preliminarmente, a aplicabilidade da Teoria da Encampação ao caso, que admite a possibilidade de reconhecimento da legitimidade passiva da autoridade hierarquicamente superior àquela com atribuição direta à produção do ato administrativo, aduzindo, no mérito (Id 90439211, p. 4-31):

a) o direito ao crédito no âmbito dos tributos submetidos ao regime monofásico decorre das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, que permitem a dedução de créditos calculados com base no custo das aquisições de bens e serviços, bem como das despesas oriundas da atividade econômica empreendida pela pessoa jurídica;

b) as contribuições ao PIS e COFINS valem-se de método próprio de não cumulatividade, em que o contribuinte deduz das contribuições devidas créditos por ele próprio apurados relativamente a despesas incorridas, sendo que esse direito de crédito poderá também ser aproveitado no regime de tributação monofásica;

c) o STJ vem adotando o entendimento de que o art. 17 da Lei nº 11.033/04 não se restringe aos contribuintes vinculados ao REPORTE, sendo extensível a todo e qualquer contribuinte sujeito à incidência monofásica do PIS e COFINS – assim, há clara possibilidade de o contribuinte utilizar-se dos créditos que detém de PIS e COFINS no caso de venda efetuada no regime monofásico;

d) a 2ª Turma do STJ, no REsp 1.267.003, revisando a jurisprudência daquele órgão, entendeu que o art. 17 da Lei nº 11.033/2004 tem aplicação for a do regime de REPORTE, podendo, em tese, alcançar qualquer contribuinte – compatibilidade entre o regime de não-cumulatividade e a sistemática monofásica das contribuições.

Com as contrarrazões da União (Id 90439216, p.2-53), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação da Procuradora Regional da República Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento (Id 107858140).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004996-37.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CALTABIANO MOTORS VEICULOS LTDA, CALMOTORS LTDA., CALMAC VEICULOS LTDA, CALTABIANO ALPHAVILLE VEICULOS LTDA, CALTEX VEICULOS LTDA, CALTEX NORTE VEICULOS LTDA, CMPAC AUTOS LTDA, CMBERRINI VEICULOS LTDA, CALMAC NORTE VEICULOS LTDA, CALTABIANO MOTORS PINHEIROS LTDA, CALTABIANO SERVICOS DE FUNILARIA E PINTURA LTDA, CALTABIANO MOTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Na espécie, o mandado de segurança foi impetrado por **Caltabiano Motors Veiculos Ltda. e outros**, contra ato coator praticado pelo **Superintendente Regional da 8ª Região Fiscal – São Paulo**, com o objetivo de garantir o direito ao creditamento referente às contribuições ao PIS e COFINS recolhidas no regime monofásico, com fundamento no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, tendo o Juízo *a quo* extinguido o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil da 8ª Região Fiscal.

A sentença não merece reparo.

Conforme dispõe o art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, “*Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*”.

No termos do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, a competência para desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário são delimitadas pela jurisdição fiscal de cada Delegacia da Receita Federal do Brasil.

No caso, o ato combatido não foi praticado pela autoridade impetrada, sendo de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, evidenciando a ilegitimidade passiva da parte. Assim, correta a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Cumpra esclarecer que a Teoria da Encampação não deve ser aplicada ao caso em discussão, tendo em vista que o Superintendente Regional da 8ª Região Fiscal limitou-se a sustentar sua ilegitimidade passiva, não encampando o mérito do ato impugnado.

Ainda que assim não fosse, no mérito, melhor sorte não teriam os apelantes, uma vez que sustentam que o artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 não se restringe aos contribuintes vinculados ao REPORTE, sendo extensível a todo e qualquer contribuinte sujeito à incidência monofásica do PIS e COFINS. Pretendem, portanto, o reconhecimento do direito de crédito de PIS/COFINS em vendas realizadas com alíquota zero, com fundamento no artigo 17 da Lei nº 11.033/2004, que dispõe:

"Art. 17. As vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações."

No caso das contribuições para o PIS e COFINS, a tributação monofásica está prevista nos artigos 149, § 4º, e 195, § 9º, da Constituição Federal, sendo que as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003 afastaram o direito ao crédito de PIS e COFINS no caso de aquisição de mercadorias sujeitas à incidência monofásica, uma vez que a alíquota incidente nas vendas de tais produtos é zero.

A possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004 é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), sendo impossível a interpretação ampliada, nos termos do artigo 111 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

"Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão de crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias."

Com efeito, apesar de ainda não haver solução definitiva no Superior Tribunal de Justiça, considerando os embargos de divergência (EARESP 1.109.354 e ERESP 1.768.22), a 2ª Turma do STJ limita a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, objetivando o reconhecimento do direito ao creditamento de PIS e COFINS sobre as aquisições realizadas, relativamente às mercadorias sujeitas ao regime monofásico de tributação. O Tribunal de origem manteve a sentença denegatória da segurança.

III. É entendimento pacífico da Segunda Turma deste Superior Tribunal de Justiça que "inexiste direito a creditamento, por aplicação do princípio da não cumulatividade, na hipótese de incidência monofásica do PIS e da Cofins, porquanto incoerente, nesse caso, o pressuposto lógico da cumulação" (AREsp 1.530.466/RO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 18/11/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.743.909/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/10/2019; AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019; AgInt no AREsp 1.218.476/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/05/2018. No mesmo sentido: "Nos termos da jurisprudência esta Corte, o disposto no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possui aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE (STJ, AgRg no REsp 1.433.246/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 02/04/2014; Resp 1.267.003/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 04/10/2013). Contudo, a incompatibilidade entre a apuração de crédito e a tributação monofásica já constitui fundamento suficiente para o indeferimento da pretensão do recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg no Resp 1.239.794/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 23/10/2013. É que a incidência monofásica do PIS e da COFINS não se compatibiliza com a técnica do creditamento. Precedentes: AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013; AgRg no REsp 1.227.544/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no REsp 1.256.107/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 10/05/2012; AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/05/2012" (STJ, AgInt no AREsp 1.109.354/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/09/2017).

IV. Conforme entendimento jurisprudencial, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (STJ, AgInt no REsp 1.772.957/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/05/2019). V. Agravo interno improvido."

(AgInt no REsp 1843428 / RS / STJ – SEGUNDA TURMA / MINª ASSUETE MAGALHÃES / 18.05.2020)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

2. Apesar de a norma contida no art. 17 da Lei 11.033/2004 não possuir aplicação restrita ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE, o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não Cumulativo, conforme os artigos 2º, § 1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003.

3. Com efeito, não se lhes aplica, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei 11.033/2004, e 16, da Lei 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não Cumulativo, salvo determinação legal expressa.

4. Agravo Interno não provido."

(AgInt no RESP 1.653.027, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2019)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PIS/PASEP E COFINS. CREDITAMENTO. ART. 17 DA LEI 11.033/2004, C/C ART. 16, DA LEI N. 11.116/2005. DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO.

1. Consoante os precedentes desta Segunda Turma de Direito Tributário do Superior Tribunal de Justiça, as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativo, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Desse modo, não se lhes aplicam, por incompatibilidade de regimes e por especialidade de suas normas, o disposto nos artigos 17, da Lei n. 11.033/2004, e 16, da Lei n. 11.116/2005, cujo âmbito de incidência se restringe ao Regime Não-Cumulativo, salvo determinação legal expressa. Precedentes: REsp. nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013.

2. Indiferentes se tornam as alterações efetuadas no art. 8º VII "a" da Lei n.º 10.637/2002 e art. 10, VII "a" da Lei n.º 10.833/2003 pelo art. 42, III, "c" e "d", da Lei n. 11.727/2008, e pelo art. 21, da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.833/2003 e pelo art. 37 da Lei n. 10.865/2004 no art. 1º, §3º, IV, da Lei n. 10.637/2002, pois a incompatibilidade é dos próprios regimes de tributação.

3. Incompatibilidade que se restringe às mercadorias e produtos sujeitos à tributação monofásica, não alcançando as atividades empresariais como um todo.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRgRESP 1.433.246, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado em 27/03/2014)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME DA NÃO CUMULATIVIDADE. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. AUSÊNCIA DE DIREITO A CRÉDITO PELO SUJEITO INTEGRANTE DO CICLO ECONÔMICO QUE NÃO SOFRE A INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.

1. Pretende a agravante valer-se da previsão normativa do art. 17 da Lei 11.033/2004 para apurar créditos segundo a sistemática das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, que disciplinam, respectivamente, o PIS e a Cofins não cumulativos, embora figure como revendedora em cadeia produtiva sujeita à tributação monofásica.

2. O regime jurídico da não cumulatividade pressupõe tributação plurifásica, ou seja, aquela em que o mesmo tributo recai sobre cada etapa do ciclo econômico. Busca-se evitar a incidência em cascata, de modo a que a base de cálculo do tributo, em cada operação, não contemple os tributos pagos em etapas anteriores.

3. Na tributação monofásica, por outro lado, não há risco de cumulatividade, pois o tributo é aplicado de forma concentrada numa única fase, motivo pelo qual o número de etapas passa a ser indiferente para efeito de definição da efetiva carga tributária. Logo, não há razão jurídica para que, nas fases seguintes, o contribuinte se aproveite de crédito decorrente de tributação monofásica ocorrida no início da cadeia (AgRg no REsp 1.241.354/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.289.495/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/03/2012; REsp 1.140.723/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; AgRg no REsp 1.221.142/PR, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 4/2/2013).

4. Por não estar inserida no regime da não cumulatividade do PIS e da Cofins, nos termos das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, a recorrente não faz jus à manutenção de créditos prevista no art. 17 da Lei 11.033/2004. Tal fundamento é suficiente para o não acolhimento da pretensão recursal.

5. Diante disso, afigura-se irrelevante a discussão sobre o alcance do art. 17 da Lei 11.033/2004 aos contribuintes não incluídos no Reporto, pois, neste caso concreto, a apuração do crédito é incompatível com a lógica da tributação monofásica, que afasta o risco de cumulatividade.

6. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 1.239.794, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. PIS E COFINS. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 17 DA LEI N. 11.033/2004. APLICAÇÃO A EMPRESAS INSERIDAS NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO - DENOMINADO REPORTO.

1. Não prospera a alegada violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual nulidade na decisão monocrática do Relator fica superada com a reapreciação da matéria, na via do Agravo Regimental, pelo órgão colegiado.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, a técnica do creditamento é incompatível com a incidência monofásica, porque não há cumulatividade a ser evitada. Permitir o creditamento das referidas contribuições nos casos de incidência monofásica viola o direito à não cumulatividade e implica ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade estrita, que exigem lei específica para a concessão de qualquer benefício fiscal.

3. O art. 17 da Lei n. 11.033/2004 não é aplicável ao caso, pois este só abrange empresas submetidas ao sistema do REPORTO. Agravo regimental improvido."

(AgRg/RESP 1.289.495, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, julgado em 15/03/2012)

Da mesma forma, também prevalece o mesmo entendimento no âmbito desta Corte, verbis:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PELO NÃO PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. No caso presente, pretende a Impetrante seja reconhecido o seu suposto direito a ampla fruição de créditos de PIS e de COFINS, em relação às despesas financeiras, especialmente aquelas decorrentes de empréstimos e financiamentos, afastando-se, as prescrições normativas contidas na redação dada pelos artigos 21 e 37 da Lei n.º 10.865/04 ao artigo 3.º, V, das Leis n.os 10.637/02 e 10.833/03;

2. Alega a apelante, as alterações das Leis n.º 10.637/2002 e 10.833/2003, introduzidas pela Lei n.º 10.865/2004, ao suprimir o direito de crédito em relação às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, acabam por impedir que aquelas normas atinjam os objetivos a qual se destinam. Referiu-se à ilegalidade/inconstitucionalidade do Decreto n.º 8.426/2015.

3. Ocorre que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica, por não recolher, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essa mesma receita - já que a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero - não possuem direito ao creditamento, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Diante desses precedentes e da similitude das controvérsias, não se mostra legítima a tese suscitada pela apelada quanto à viabilidade de creditamento das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações por ela realizadas.

5. Apelação não provida. "

(ApCiv 5004462-15.2017.4.03.6105, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, publicação 21/02/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 11.033/2004. REPORTO. CREDITAMENTO DE PIS/COFINS. REGIME MONOFÁSICO OU SUJEITO À ALÍQUOTA ZERO. APROVEITAMENTO FORA DO PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. INCOMPATIBILIDADE ENTRE CREDITAMENTO E MONOFASIA. VEDAÇÃO GERAL HÍGIDA. LEI 11.787/2008. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGAL EXPRESSA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conquanto não se desconheça a divergência entre as Turmas da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, a 2ª Seção desta Corte possui jurisprudência pacífica, e há muito consolidada, em alinhamento ao entendimento da 2ª Turma da Corte Superior, no sentido de que não há autorização geral para escrituração de créditos de PIS/COFINS nos casos de monofasia na cadeia produtiva ou operações com incidência de alíquota zero quanto a tais contribuições, ante a ausência de cumulatividade (razão de ser do crédito) a ser neutralizada.

2. Consoante jurisprudência adotada, "a vedação ao referido creditamento estava originalmente no art. 3.º, I, da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003, em suas redações originais. Depois, com o advento da Lei n. 10.865/2004, a vedação migrou para o art. 3.º, I, 'a' e 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Posteriormente, sobreveio a Lei n. 11.787/2008 que reforçou a vedação com a alteração do art. 3.º, I, 'b', da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Tivesse havido derrogação da vedação pelo art. 17, da Lei n. 11.033/2004, esta não sobreviveria ao regramento realizado pela lei posterior que reafirmou a vedação (Lei n. 11.787/2008) e que não foi declarada inconstitucional" (AgInt no REsp 1.772.957, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJe 14/05/2019).

3. O artigo 926 do Código de Processo Civil impõe aos tribunais a preservação de jurisprudência estável e coerente, de modo que, amparado o entendimento deste Tribunal em decantada e reafirmada posição da Corte Superior, não se verifica, dos elementos constantes dos autos, razão à respectiva modificação nesta sede.

4. Apelação desprovida. "

(ApCiv 5006244-93.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, Intimação via sistema: 26/08/2020)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RESCINDENDO. INTERPRETAÇÃO RAZOÁVEL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO MANIFESTA A NORMA JURÍDICA. SÚMULA Nº 343/STF. NÃO CONFIGURAÇÃO DE MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA. RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. A violação literal a disposição de lei (art. 485, V, CPC/73) ou violação manifesta a norma jurídica (art. 966, V, do CPC/15) é violação direta, expressa, patente, que se constata prontamente, dispensando qualquer tipo de interpretação. É dizer: a afronta deve ser aferida de pronto pelo julgador, constatada primo oculi. Para tanto, é indispensável que o acórdão rescindendo tenha se pronunciado expressamente quanto à matéria, ou seja, é preciso que tenha havido pronunciamento exegético sobre a questão tida como violada e que ele ofenda a norma em sua literalidade. A interpretação razoável, que encontra amparo em julgados proferidos em casos análogos, impede o acolhimento da rescisória com espeque no inciso V do art. 966 do CPC.

2. In casu, o acórdão rescindendo, em fundamentação razoável, afastou o creditamento no regime de tributação monofásico pela impossibilidade de obtenção de qualquer crédito nas vendas desoneradas da contribuição, não sendo possível se aferir de sua motivação violação frontal aos dispositivos de lei invocados pela autora (arts. 1.º, § 3.º, IV, 2.º, § 1.º, I e 3.º, I, "b", das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 e art. 17 da Lei 11.033/2004), até mesmo porque decorre dos arts. 2.º, § 1.º e incisos 3.º, I, "b", das Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que as receitas provenientes de venda e revenda sujeitas à tributação monofásica estão fora do Regime de Incidência Não Cumulativo.

3. O entendimento adotado no acórdão rescindendo é idêntico ao contemplado em vários julgados do STJ: incompatibilidade entre o regime de tributação monofásica e a técnica do creditamento, por inexistir cumulatividade a ser evitada.

4. É certo que existem duas correntes formadas no âmbito do STJ a respeito da interpretação a ser dada ao art. 17 da Lei nº 11.033/2004. A Segunda Turma entende que a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade (REsp 1806338/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1218476/MA/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/DJe 28/05/2018; AgInt no AREsp 1221673/BA/STJ - SEGUNDA TURMA/MINº ASSUSETE MAGALHÃES/DJe 23/04/2018). Por seu turno, a Primeira Turma afirma que a manutenção dos créditos de PIS/COFINS aplica-se a todas as pessoas jurídicas, independentemente de estarem submetidas ao REPORTE ou ao sistema monofásico do PIS/COFINS, pois "(o) fato de os demais elos da cadeia produtiva estarem desobrigados do recolhimento, à exceção do produtor ou importador responsáveis pelo recolhimento do tributo a uma alíquota maior, não é óbice para que os contribuintes mantenham os créditos de todas as aquisições por eles efetuadas" (AgInt no AgInt no REsp 1446150/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2019, DJe 18/11/2019; AgInt no AgRg no AREsp 569688/CE/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO/DJe 16/05/2018; AgInt no AgRg no REsp 1381867/RS/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. SÉRGIO KUKINA/DJe 16/05/2018; AgRg no REsp 1.051.634/CE/STJ - PRIMEIRA TURMA/MINº REGINA HELENA COSTA/DJe 27/04/2017).

5. A existência atual de interpretação divergente no âmbito do STJ só corrobora a impossibilidade de se cogitar de violação literal a norma jurídica, pois "consoante jurisprudência firme se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de determinado dispositivo legal é porque o mesmo comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada" (AR 5.735/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 20/05/2019; AR 5.466/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2018, DJe 12/11/2018; AR 5.470/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 20/06/2018, DJe 29/06/2018).

6. Incidência da Súmula nº 343/STF, sendo a ação rescisória improcedente. 7. Não houve deturpação do RESp nº 1.267.003/RS pela autora, pois ela se limitou a citar decisão monocrática na qual referido julgado foi citado pelo Relator, Ministro Sergio Kukina. Ademais, a simples dedução de presensão em juízo, mesmo que haja interpretação equivocada de julgados, não caracteriza alteração da verdade dos fatos, sendo descabida a condenação da autora ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

8. Diante da sucumbência, o autor deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que, com fulcro no art. 85, § 3º, I e II, § 4º, III, e § 5º, do Código de Processo Civil, são fixados no percentual mínimo sobre o valor atualizado da causa, montante adequado à complexidade da causa e ao trabalho desempenhado pelo Procurador da Fazenda Nacional, que nada teve de extraordinário em demanda que versou matéria unicamente de direito. 9. Reversão do depósito (ID nº 90325273) em favor da ré, nos termos dos arts. 968, II, e 974, parágrafo único, CPC/15."

(AR 5012529-48.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SILVA, 2ª Seção, eDJF3 09/03/2020)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO

1. Restou assentado que a entrada em vigor do art. 17 da Lei 11.033/04 inaugurou a celeuma a respeito de eventual revogação dos artigos apontados pela embargante, com a formação de jurisprudência divergente no STJ. Adotou-se no julgamento a posição firmada pela Segunda Turma do Colendo Tribunal Superior, no sentido de que "a disposição contida no art. 17 não é exclusiva dos contribuintes beneficiados pelo REPORTE, mas não permite o creditamento se a cadeia operacional fica submetida à tributação monofásica do PIS/COFINS, porquanto inexistente a não cumulatividade". 2. A acolhida foi assim fundamentada: "(o) direito ao abatimento (ICMS) ou ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se tem o quantum; desaparece o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado".

3. Trouxe-se ainda a devida fundamentação para o afastamento da não cumulatividade no regime monofásico do PIS/COFINS, aqui transcrita: "permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensajou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária. Configuraria, em suma, benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, motivo pelo qual o art. 17 da Lei 11.033/04 merece ser interpretado na forma dispendida pela Segunda Turma do STJ".

4. Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)."

(ApCiv 5003302-61.2017.4.03.6102, Rel. Des. Fed. JOHNSON DI SALVO, publicação 17/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO EM FUNÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O sistema de incidência monofásica do PIS e COFINS constitui-se da concentração da tributação nas etapas de produção e importação, desonerando as etapas subsequentes de comercialização. - A incidência do PIS e da COFINS na atividade econômica da apelante, como indica a própria inicial, se dá de modo monofásico.

- Na hipótese, por tratar-se de tributo monofásico, inexistem incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico, pressuposto fático necessário para a adoção da técnica do creditamento.

- No tocante à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, há que se ressaltar que tal legislação é aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária), situação na qual, consoante se infere dos autos, a apelante não se enquadra. A previsão contida nesse dispositivo legal não possui o alcance pretendido pela impetrante, porquanto se trata de política de benefício fiscal, devendo ser interpretado restritivamente, consoante dispõe o artigo 111 do Código Tributário Nacional. - No caso, adotada a orientação 2ª Turma do STJ.

- Prejudicado o agravo retido. Apelação improvida."

(ApCiv 0013042-52.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MONICA NOBRE, publicação 17/02/2020)

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REGIME MONOFÁSICO DO PIS/COFINS. CREDITAMENTO. NÃO CUMULATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 17 DA LEI 11.033/2004. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL DA 8ª REGIÃO. NÃO APLICAÇÃO DA TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de apelação em face de sentença, que, em sede de mandado de segurança, extinguiu o processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva do Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal. Nos termos do art. 6º, § 3º, da Lei nº 12.016/2009, "*Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*".
2. Conforme o Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal do Brasil – RFB, a competência para desenvolver as atividades de arrecadação, controle e recuperação do crédito tributário são delimitadas pela jurisdição fiscal de cada Delegacia da Receita Federal do Brasil.
3. No caso, o ato combatido não foi praticado pela autoridade impetrada, sendo de competência exclusiva do Delegado da Receita Federal do Brasil, evidenciando a ilegitimidade passiva da parte. Assim, correta a extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC. Não se aplica a Teoria da Encampação à espécie, tendo em vista que o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil na 8ª Região Fiscal limitou-se a alegar sua ilegitimidade passiva, não adentrando no mérito da questão.
4. Ainda que assim não fosse, no mérito, o direito ao creditamento (PIS/COFINS) tem por pressuposto a incidência em cadeia do tributo, visando evitar a tributação em cascata e o escalonamento do quantum tributário resultante de determinada cadeia empresarial. Incidindo o tributo uma única vez, já se temo *quantum*; não havendo o risco de a tributação sujeitar uma mesma expressão econômica por diversas vezes, levando em conta o preço total das operações subsequentes e não seu valor agregado.
5. Consequentemente, permitir que o adquirente da mercadoria ou serviço que ensejou a tributação monofásica obtenha crédito por aquela operação configura desconto daquele tributo, e não combate à cumulatividade. Já sob a perspectiva do Fisco, haveria efetiva redução do tributo devido, já que o valor recolhido pelo alienante na operação anterior implicaria também em crédito ao adquirente, sem a contrapartida de uma nova incidência tributária, configurando benefício fiscal estranho à ideia de não cumulatividade, razão pela qual o art. 17 da Lei 11.033/04 deve ser interpretado conforme feito pela Segunda Turma do STJ (AgInt no AREsp 1221673/BA, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018). Precedentes do STJ.
6. Apesar de ainda não haver solução definitiva no Superior Tribunal de Justiça, considerando os embargos de divergência (EARESP 1.109.354 e ERESP 1.768.22), a 2ª Turma do STJ limita a aplicação do artigo 17 da Lei nº 11.033/2004 ao revendedor que sofre incidência do PIS/COFINS na respectiva operação econômica. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5025656-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: DAN VIGOR INDUSTRIA E COMERCIO DE LATICINIOS LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, TIAGO DE OLIVEIRA BRASILEIRO - MG85170-A

INTERESSADO: DELEGADO CHEFE DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Ao compusar dos autos, verifica-se que a determinação contida no presente pedido formulado fora devidamente cumprida pela autoridade administrativa, bem como não ocorrerá a interposição de recurso voluntário.

Desta forma, apense-se este expediente ao feito principal, certificando-se o cumprimento bem como, procedendo-se com as devidas anotações e comunicações quanto à baixa no sistema dos presentes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005516-06.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZANANTES - MS7473-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005516-06.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Campo Grande - MS**, inconformado com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, nos termos do artigos 924, II, e 925, do Código de Processo Civil, em virtude da informação do exequente de que o débito fora quitado. Com relação aos honorários advocatícios, o MM. Juiz *a quo* condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor valor atualizado da execução fiscal.

Irresignado, o exequente apelou, aduzindo, em síntese, que:

- a) é indevida a condenação em honorários, pois a apelada realizou o pagamento da dívida após o ajuizamento da execução fiscal;
- b) o pagamento do débito após o ajuizamento da execução fiscal implica em reconhecimento do pedido, ensejando o pagamento de honorários de sucumbência.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005516-06.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE

Advogado do(a) APELANTE: DENIR DE SOUZA NANTES - MS7473-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/11/2008, pelo Município de Campo Grande - MS, em face da Caixa Econômica Federal - CEF (ID de nº 5460281, página 03), para a cobrança de IPTU dos exercícios de 2004 e 2005 (cópia da CDA no ID de nº 5460281, página 05).

A questão apresentada no recurso de apelação restringe-se a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 22/11/2008, sendo que em 17/01/2013, sem analisar o pedido do exequente, a MM. Juíza de Direito, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do feito (ID de nº 5460281, páginas 08-09), determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal.

O exequente foi cientificado da decisão, conforme o ID de nº 5460281, página 10.

Em seguida os autos foram remetidos para a Justiça Federal.

No dia 22/05/2015, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a citação da parte executada (ID de nº 5460281, página 15).

Após, no dia 09/02/2015, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou exceção de pré-executividade (ID de nº 5460281, página 18-25), alegando a prescrição do débito exequendo, e também que a dívida já havia sido paga em momento anterior a sua citação.

Somente no dia 31/03/2016, o Município exequente informou o recebimento do crédito e requereu a extinção da execução fiscal (ID de n.º 5460281, página 37).

Em seguida, foi proferida a sentença extinguindo o feito, tendo em vista a informação de quitação do débito.

A sentença deve ser mantida.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

No caso dos autos, verifica-se que pela documentação de ID de n.º 5460281, páginas 38-39, que a dívida já se encontrava quitada desde o ano de 2011.

Assim, caberia ao exequente informar ao Juízo Federal, após o recebimento dos autos da Justiça Estadual, que houve a quitação do débito. Porém, somente no dia 31/03/2016, após a apresentação da exceção de pré-executividade, por parte da executada (ID de n.º 5460281, página 18-25), é que o Município informou o recebimento do crédito e requereu a extinção da execução fiscal (ID de n.º 5460281, página 37).

Assim, não há dúvidas de que o exequente deve responder pelo pagamento da verba honorária.

Com relação à majoração dos honorários advocatícios em grau recursal, o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, dispõe que:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Assim, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC, devem ser majorados em 2% (dois por cento) os honorários fixados na sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE TRIBUTOS MUNICIPAIS. QUITAÇÃO DO DÉBITO. INFORMAÇÃO APÓS A OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CONDENAÇÃO DO EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 22/11/2008, pelo Município de Campo Grande - MS, em face da Caixa Econômica Federal - CEF (ID de n.º 5460281, página 03), para a cobrança de IPTU dos exercícios de 2004 e 2005 (cópia da CDA no ID de n.º 5460281, página 05). A questão apresentada no recurso de apelação restringe-se à condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada perante a Justiça Estadual em 22/11/2008, sendo que em 17/01/2013, sem analisar o pedido do exequente, a MM. Juíza de Direito, reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do feito (ID de n.º 5460281, páginas 08-09), determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal. O exequente foi cientificado da decisão, conforme o ID de n.º 5460281, página 10. Em seguida os autos foram remetidos para a Justiça Federal. No dia 22/05/2015, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a citação da parte executada (ID de n.º 5460281, página 15). Após, no dia 09/02/2015, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou exceção de pré-executividade (ID de n.º 5460281, página 18-25), alegando a prescrição do débito exequendo, e também que a dívida já havia sido paga em momento anterior à sua citação. Somente no dia 31/03/2016, o Município exequente informou o recebimento do crédito e requereu a extinção da execução fiscal (ID de n.º 5460281, página 37). Em seguida, foi proferida a sentença extinguindo o feito, tendo em vista a informação de quitação do débito.
2. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
3. No caso dos autos, verifica-se que pela documentação de ID de n.º 5460281, páginas 38-39, que a dívida já se encontrava quitada desde o ano de 2011. Assim, caberia ao exequente informar ao Juízo Federal, após o recebimento dos autos da Justiça Estadual, que houve a quitação do débito. Porém, somente no dia 31/03/2016, após a apresentação da exceção de pré-executividade, por parte da executada (ID de n.º 5460281, página 18-25), é que o Município informou o recebimento do crédito e requereu a extinção da execução fiscal (ID de n.º 5460281, página 37). Assim, não há dúvidas de que o exequente deve responder pelo pagamento da verba honorária.
4. Majorado em 2% (dois por cento), o valor dos honorários advocatícios de sucumbência arbitrados na sentença, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELADO: CIPLAFE COMERCIO E INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LARISSA MORAES BERTOLI GUIMARAES - SC14668-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Intimem-se as embargadas para os fins do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015486-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PENHALBER E CIA LTDA ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015486-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PENHALBER E CIA LTDA ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (Id 1016332) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, condenando a excipiente em honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00, nos termos do art. 85, § 8º, CPC.

Nas razões recursais, alegou a agravante Penhalber & Cia Ltda, beneficiária da justiça gratuita concedida na própria decisão ora recorrida, que a decisão agravada é contraditória e "traz alegações que afrontam a Súmulas 436/STJ e 409/STJ, restando incontroverso que houve a prescrição antes do ajuizamento da execução.

Afirmou que a execução fiscal foi ajuizada em 24.09.2012, visando ao recebimento de tributos referente aos exercícios de 1998 a 2010; que foi citada por carta AR em 16.10.2012; que, com vencimentos das CDAS entre as datas de 13.04.1998 (fl. 04), e a CDA de 20.08.2007 (fl. 111), caracterizada a prescrição antes da propositura da ação em 24.09.2012, conforme a constituição do crédito tributário Súmula 436/STJ, e a prescrição nos moldes do art. 174, do CTN, e Súmula 409/STJ.

Invocou a Súmula nº 150 do STF.

Defendeu que "não há que se falar em parcelamento, quando o nobre Procurador informa da não existência de informações no sistema antes da data da inscrição da dívida em 18.05.2012 referente a CDA 804 12 017912-51".

Afirmou que "os documentos acostados às fls. 196/202, são cópia do processo administrativo de parcelamento, quando tal documento não traz nenhum nexo causal das datas e dados defendidos".

Ressaltou que “no documento à fl. 196, trata-se de REFIS com data de 10.08.2014, onde não se pode aferir a data de encerramento do suposto parcelamento, bem como, se o parcelamento foi concretizado. Diante da ausência da comprovação do pedido assinado de parcelamento por parte do executado e, a alegação do exequente, que não possui dados no sistema referente a CDA em questão, não podendo ser apenas alegado como verdade a ocorrência do parcelamento”.

Salientou que “a afirmação (item 4, fl. 191) em que o parcelamento foi solicitado em 15.jul.2003 e, documentos acostados às fls. 200 e 219 (ausência de nexa com a CDA), observando a cópia do processo administrativo à fl. 196, com data 10.08.2004, demonstra a inconsistência na defesa do nobre Procurador”.

Quanto à sucumbência, defendeu que, considerando o princípio da causalidade, deve a exequente ser condenada em honorários, nos termos do art. 85, CPC, com a extinção da execução fiscal.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para invalidar a decisão recorrida, acolher a exceção de pré-executividade e declarar a prescrição dos créditos executados.

Pleiteou, ao final, o “reconhecimento dos honorários advocatícios ao autor vencido, nos termos do §§ 2º e 3º do art. 85, do CPC/2015, a ser atualizado a partir do ajustamento da execução fiscal, conforme os critérios da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal”.

Por fim, requereu, também, “diante da tese alegada pelo nobre Procurador, onde não comprovou o suposto parcelamento dos débitos tributários, caracterização, ademais, do dolo específico necessário ao reconhecimento da litigância de má-fé, nos moldes dos artigos 79 c/c 80, I, V, VI do NCPC”.

Deferiu-se parcialmente a suspensividade postulada, tão somente para suspender a execução fiscal quanto aos débitos vencidos até 10/7/1998.

Em contraminuta, alegou a agravada UNIÃO FEDERAL o descabimento da exceção de pré-executividade e que a agravante não trouxe prova necessária para a verificação da ocorrência da prescrição, que exige a análise da origem do débito inscrito em Dívida Ativa da União, com a juntada do documento relativo a sua constituição, seja a Declaração de Contribuições e Tributos Federais, Declaração de Rendimentos, Auto de Infração, lançamento suplementar, etc.

A agravante opôs embargos de declaração que, após resposta da agravada, foram rejeitados.

A recorrer opôs agravo interno, afirmando que o recurso “versa tão somente sobre o pedido de prescrição dada a ausência de provas nos autos de que o executado teria feito o parcelamento da CDA 80 4 12 017912-51”.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015486-22.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: PENHALBER E CIA LTDA ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASTO PAGGIOLI ROSSI - SP389156-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, julgo prejudicado o agravo interno, posto que o mérito do agravo de instrumento será a seguir apreciado.

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: “A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”.

Quanto à prescrição, trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação (Id 1020826), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. COFINS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. RECURSO REPETITIVO JULGADO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC AFASTADA. SÚMULA 98/STJ. 1. O acórdão recorrido analisou todas as questões atinentes à lide, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. O entendimento mais recente jurisprudência desta Corte é no sentido de que a partir do vencimento da obrigação ou da entrega da declaração (o que for posterior), o crédito tributário já pode ser exigido, fixando, a partir daí, o termo inicial do prazo prescricional. 3. O tema em debate foi objeto de apreciação pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.120.295/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos). 4. A multa aplicada nos embargos declaratórios deve ser afastada, pois os embargos de declaração manifestados com propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98/STJ). 5. Agravo regimental provido apenas para afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. (STJ, AGRESP 200902275869, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA :06/08/2010). (grifos)

TRIBUTÁRIO. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO . DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE DESACOMPANHADA DO PAGAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. 1. A entrega da declaração , seja DCTF, GIA, ou outra dessa natureza, constitui o crédito tributário, sem a necessidade de qualquer outro tipo de providência por parte do Fisco. Precedentes. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública. 3. Na hipótese dos autos, deve ser reconhecida a prescrição , pois o crédito tributário venceu em 25.09.89 e a citação da recorrente somente ocorreu em 31.10.95. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200901358478, Relator Castro Meira, Segunda Turma, DJE DATA :17/08/2010). (grifos)

INSCRIÇÃO 80 6 11 120512-30 (Id 1020877 e 1020892): os débitos em cobro tiveram vencimento entre 20/8/2007 e 25/11/2010 e os respectivos créditos foram constituídos mediante entrega de declarações entre 3/4/2008 e 3/4/2010, sempre posteriormente ao vencimento da obrigação (Id 1045135).

O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (28/9/2012 – Id 1045067), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, ocorrida em 20/9/2012 (Id 1020826), retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295 , julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Destarte, ino correu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN, entre a constituição definitiva do crédito (3/4/2008 – crédito mais antigo) e a propositura da execução fiscal (20/9/2012).

INSCRIÇÃO 80 4 12 017912-51 (Id 1020826, 1020834, 1020868 e 102877): os débitos tiveram vencimentos entre 13/4/1998 e 10/9/2002, todavia, foram objeto de parcelamento, conforme Processo Administrativo acostado (Id 1045135), em 17/3/2003, com rescisão em 10/11/2009.

Cediço que, a teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito, como se verifica dos seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV, DO CTN. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284-STF. 1. O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida. Precedentes. 2. Hipótese em que, apesar de o pedido de parcelamento do crédito tributário formulado em 28.11.2008 tenha interrompido a prescrição, somente resta hígido o crédito vencido em 30.12.2003, conforme já reconhecido pela Corte de origem. 3. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do recurso especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284-STF. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ, RESP 201300500260, Relatora Eliana Calmon, Segunda Turma, DJE DATA:19/06/2013).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - BACENJUD - DESBLOQUEIO. 1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN. 2. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo. 3. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração. 4. Nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões a constituição do crédito tributário poderá ocorrer de ofício. 5. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado. 6. A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à determinação de citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo. 7. Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, em 10.01.2004. Embora o pedido de parcelamento tenha sido cancelado, tal conduta teve o condão de interromper a prescrição, constituindo em ato inequívoco de reconhecimento do débito, nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN. 8. O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento". Precedentes. 9. Inocorrência da prescrição. 10. Não há nos autos originários o pedido da Fazenda Nacional para o bloqueio de ativos financeiros. Assim, à míngua de requerimento da União Federal, legítimo o desbloqueio da penhora realizada. 11. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, AI 00288623920124030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. I. Não houve prescrição intercorrente, em virtude da adesão a parcelamento tributário pela executada em 03.12.2009, ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor, e nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN, causa de interrupção da prescrição. II. Considerando que não houve inércia da exequente, sendo de se aplicar ao caso a Súmula 106 do STJ, também não houve a prescrição da pretensão, uma vez retroagir a causa interruptiva da prescrição à data do ajuizamento. III. Apelação provida. (TRF 3ª Região, AC 00106876619994036106, Relatora Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013).

Destarte, uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

Assim, ocorreu a prescrição, tão somente dos débitos vencidos até 10/7/1998 (Id 1020826), nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que a adesão ao parcelamento ocorreu em 15/7/2003, quando houve a interrupção do prazo prescricional.

Anote-se que não decorrido o prazo prescricional entre a exclusão do parcelamento (2009) e a propositura da execução fiscal (2012). Neste ponto, reitera-se o REsp 1.120.295/SP (Tema 383), julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

Outrossim, a exequente logrou êxito em comprovar o parcelamento do débito através do Processo Administrativo respectivo (Id 1045135 – fls. 196/200), no qual consta a inclusão e exclusão da inscrição no PAES, cuja veracidade não restou ilidida pela excipiente/agravante.

Importante reiterar que a alegação da prescrição se deu em sede de exceção de pré-executividade, “admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída”, o que ino correu no presente caso.

No que tange à condenação em honorários advocatícios, considerando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário referente às obrigações vencidas até 10/7/1998, tem cabimento a inversão do ônus sucumbencial, para arbitrar de honorários advocatícios em desfavor da União Federal, que ora fixo nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85, CPC, sobre o valor considerado prescrito, considerando os critérios estabelecidos no § 2º do mesmo dispositivo legal, momento o tempo exigido pelo procurador e a singularidade da matéria envolvida.

Por fim, não se vislumbra litigância de má-fé por parte da exequente, a justificar a aplicação da penalidade requerida pela agravante, sendo questionáveis os argumentos expendidos pela executada, na origem, promovendo a juntada de informações sobre inscrições diversas, quiçá para tumulto do feito, além do uso de inadequada adjetivação retórica.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo interno e **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, cujas obrigações venceram até 10/7/1998.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – ALEGAÇÃO VERIFICADA DE PLANO - EXECUÇÃO FISCAL – PRESCRIÇÃO – ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO – DATA DO VENCIMENTO – PARCELAMENTO – PROCESSO ADMINISTRATIVO – COMPROVAÇÃO – INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL – PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO REPETITIVO – HONORÁRIOS – CABIMENTO – ART. 85, § 3º, CPC – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NÃO COMPROVAÇÃO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Prejudicado o agravo interno, considerando o julgamento do mérito do agravo de instrumento.

2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

4. Trata-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (Id 1020826), cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

5. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna-se exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente.

6. **INSCRIÇÃO 80 6 11 120512-30** (Id 1020877 e 1020892): os débitos em cobro tiveram vencimento entre 20/8/2007 e 25/11/2010 e os respectivos créditos foram constituídos mediante entrega de declarações entre 3/4/2008 e 3/4/2010, sempre posteriormente ao vencimento da obrigação (Id 1045135). O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório (28/9/2012 – Id 1045067), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, ocorrida em 20/9/2012 (Id 1020826), retroagindo à data da propositura da ação, consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. Destarte, incorreu a prescrição alegada, posto que não decorrido o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN, entre a constituição definitiva do crédito (3/4/2008 – crédito mais antigo) e a propositura da execução fiscal (20/9/2012).

7. **INSCRIÇÃO 80 4 12 017912-51** (Id 1020826, 1020834, 1020868 e 102877): os débitos tiveram vencimentos entre 13/4/1998 e 10/9/2002, todavia, foram objeto de parcelamento, conforme Processo Administrativo acostado (Id 1045135), em 17/3/2003, com rescisão em 10/11/2009.

8. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, IV, Código Tributário Nacional, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor. O parcelamento constitui um ato inequívoco do devedor, que reconhece o débito. Uma vez interrompido, o prazo prescricional se reinicia com a exclusão do parcelamento.

9. Ocorreu a prescrição, não somente dos débitos vencidos até 10/7/1998 (Id 1020826), nos termos do art. 174, CTN, tendo em vista que a adesão ao parcelamento ocorreu em 15/7/2003, quando houve a interrupção do prazo prescricional. Não decorrido o prazo prescricional entre a exclusão do parcelamento (2009) e a propositura da execução fiscal (2012). Neste ponto, reitera-se o REsp 1.120.295/SP (Tema 383), julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

10. A exequente logrou êxito em comprovar o parcelamento do débito através do Processo Administrativo respectivo (Id 1045135 – fls. 196/200), no qual consta a inclusão e exclusão da inscrição no PAES, cuja veracidade não restou ilidida pela excipiente/agravante.

11. No que tange à condenação em honorários advocatícios, considerando o reconhecimento da prescrição do crédito tributário referente às obrigações vencidas até 10/7/1998, tem cabimento a inversão do ônus sucumbencial, para arbitrar de honorários advocatícios em desfavor da União Federal, que se fixa nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85, CPC, sobre o valor considerado prescrito, considerando os critérios estabelecidos no § 2º do mesmo dispositivo legal, momento o tempo exigido pelo procurador e a singeleza da matéria envolvida.

12. No se vislumbra litigância de má-fé por parte da exequente, a justificar a aplicação da penalidade requerida pela agravante, sendo questionáveis os argumentos expendidos pela executada, na origem, promovendo a juntada de informações sobre inscrição diversas, quiza para tumulto do feito, além do uso de inadequada adjetivação retórica.

13. Agravo interno prejudicado e agravo de instrumento parcialmente provido, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, cujas obrigações venceram até 10/7/1998.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo interno e deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024105-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: PAKMATIC DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS DE ARAUJO FELTRIN - SP274113-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Pakmatic do Brasil Importação e Exportação Ltda.**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002279-54.2020.4.03.6109.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 39515427).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intím-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024263-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: TITAN PNEUS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO TADEU RAMOS FERNANDES - SP155881-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Titan Pneus do Brasil Ltda.”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5014698-36.2020.4.03.6100.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 39545623).

Considerando que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031550-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: LOJAS LIVIA COSMETICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE TOSCANO DE CASTRO - PR26053-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “Lojas Lívia Cosméticos Ltda”, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5003585-67.2020.4.03.6106, impetrado em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

A recorrente alega, em síntese, ser “cabível o uso de mandado de segurança para declaração do direito à compensação do indébito tributário na esfera administrativa, em face do contido da Súmula 213 do E. STJ, que estabelece que o mandado de segurança é o meio adequado para declaração do direito à compensação administrativa, não se conflitando com as Súmulas 269 e 271 do E. STF, pois não está se buscando a repetição do indébito (restituição em espécie) por esta via mandamental” (ID 147628545 - Pág. 10).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora formule pedido de antecipação de tutela recursal no ID 147628545 - Pág. 13, a agravante não apresenta razões para acolhimento de seu pleito.

De toda forma, não custa lembrar que o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “inaudita altera parte” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso.

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014055-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

RECORRIDO: OSVALDO VINICIUS NETO SOARES

Advogado do(a) RECORRIDO: HELTONN BRUNO GOMES PONCIANO BEZERRA - MS18634-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 5 de agosto de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031364-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS ANÍSIO TEIXEIRA

AGRAVADO: LUCAS ALVES WERNECK

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL MASSAFERRO BALBO - SP374165-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira**, contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5002768-82.2020.4.03.6112, impetrado por **Lucas Alves Werneck** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP.

O MM. Juízo "a quo" deferiu medida liminar "para determinar que a Autoridade Impetrada assegure a participação do Impetrante em todas as etapas das provas teóricas e práticas do exame Revalida 2020" (ID 41557084 - Pág. 4 dos autos de origem).

De acordo com o agravante, "mesmo em se tratando de um exame, não se pode perder de vista que a apresentação do diploma é apenas um item dentro do processo de revalidação de diploma estrangeiro. Não se trata de mero e isolado exame de suficiência, mas sim de uma das etapas do processo de revalidação de um título obtido em instituição de ensino fora do país. Todo processo de Revalidação de Diploma Estrangeiro deve ter início com a análise da documentação expedida pela IES estrangeira, especialmente do Diploma" (ID 147243952 - Pág. 8).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

Em casos como dos autos, a jurisprudência aponta para a desnecessidade de apresentação do diploma no ato de inscrição para o Exame Nacional de Revalidação de Diplomas. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REVALIDA. INEP. DIPLOMA. APRESENTAÇÃO PARA A INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A questão controversa nos autos diz respeito à legalidade da exigência por parte do INEP da apresentação do diploma de graduação no ato da inscrição do candidato no exame REVALIDA.

2. Ocorre que a atuação do INEP cinge-se à elaboração da prova unificada, sendo certo que após a aprovação dos candidatos é que será feita a análise da revalidação ou não do diploma pelas Instituições de Ensino Superior.

3. Nesse prisma, de fato, a exigência de apresentação do diploma de graduação no ato da inscrição parece descabida, podendo-se aplicar por analogia a Súmula 266 do STJ: "O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público." Precedentes.

4. Apelação não provida. (TRF 3ª Região, 3ª T., ApCiv 0001566-93.2017.4.03.6005, Rel. Des. Fed. Antonio Carlos Cedeno, j. 19/06/2020, v. u., e-DJF3 23/06/2020)

Nesse contexto, não vislumbro a probabilidade do direito alegado.

Além disso, o atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária, situação sequer alegada no presente caso, conforme se verifica no ID 147243952 - Pág. 8.

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Por se tratar de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de mandado de segurança, oportunamente abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031211-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: RODOSNACK CLUBE DOS 500 LANCHONETE E RESTAURANTE LTDA.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Serviço Social da Indústria – Sesi** e pelo **Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial – Senai** contra a r. decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de n. 5006105-09.2020.4.03.6103, impetrado por “**Rodosnack Clube dos 500 Lanchonete e Restaurante Ltda.**” em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José dos Campos** e em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP.

Os agravantes “*formulam pedido de intervenção na condição de assistentes litisconsorciais da União Federal, na forma do art. 18, parágrafo único, do CPC, ou, subsidiariamente, na condição de assistentes simples*” (ID 147106710 - Pág. 9), alegando, em síntese, que são credores de contribuições devidas pelos estabelecimentos industriais “*e, conseqüentemente, titulares do crédito tributário discutido na presente demanda*” (ID 147106710 - Pág. 6).

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão de intervenção dos ora recorrentes na condição de assistentes da União não foi objeto da decisão agravada, conforme se verifica no ID 41420110 dos autos de origem.

Nesse contexto, não há como conhecer do presente recurso.

De fato, a competência desta Corte é recursal, ou seja, cabe-lhe a função de reexaminar temas que tenham sido decididos na primeira instância, o que não ocorreu no presente caso.

Corroborando o entendimento ora esposado, cite-se precedente da E. Terceira Turma dessa Corte Regional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. SEBRAE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ERESP 1.619.954. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO JULGADO NESTA MESMA SESSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO.

1. A agravante reconheceu sua ilegitimidade passiva, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no EResp 1.619.954, alegando, porém, que remanesce interesse processual na causa, por sofrer os efeitos econômicos da ação, devendo ser admitido no feito como assistente litisconsorcial simples, na forma do artigo 119 do CPC. **A pretensão, contudo, não foi objeto da decisão agravada, tratando-se, pois, de inovação que não pode ser admitida para conhecimento do recurso com indevida supressão de instância.**

2. Ademais, a decisão agravada, no mesmo ponto discutido, foi objeto de agravo de instrumento interposto pela União, reconhecida expressamente como única legitimada no precedente da Corte Superior, tendo sido julgado nesta mesma sessão, não se justificando, assim, a admissão do recurso em exame para veicular idêntica pretensão.

3. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T, AI 5031569-45.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luis Carlos Hiroki Muta, j. 24/07/2020, v. u., Intimação via sistema: 28/07/2020 – sem grifos no original)

Assim, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Não conhecido o recurso, fica prejudicada a análise de concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031238-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: FRUTALAR-COMERCIO DE HORTIFRUTICULAS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA NETO - SP67564-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por “**Frutalar-Comércio de Hortifrutículas Ltda – ME**”, contra a r. decisão proferida nos autos do Cumprimento de Sentença Contra a Fazenda Pública de n. 5027895-63.2017.4.03.6100, ajuizado em face da **União** e em trâmite perante o Juízo Federal da 5ª Vara Cível de São Paulo/SP, que deferiu a penhora no rosto dos autos.

Alega, em síntese, a recorrente ser “*imperiosa a não realização da transferência do valor integral depositado na conta 1181005134592823, referente ao pagamento do precatório n. 20180044484, em conta judicial à disposição do D. Juízo da 13ª Vara Federal de Execuções, vinculada ao processo nº 0044936-52.2012.403.6182, porquanto é necessário, outrossim, aguardar-se a decisão que analisará o Pedido de Reconsideração ali formulado*” (ID 147114821 - Pág. 11).

Pugna seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares “*inaudita altera parte*” devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consumir-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a suspensão do cumprimento da decisão recorrida. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que “*o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação encontra-se presente no fato de que a Agravante, possui crédito nos presentes autos e sofrerá constrição indevida, o que por si só já constitui o fato danoso*” (ID 147114821 - Pág. 8).

Assim, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031075-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RUMO S.A

Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO - SP113570-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, contra r. sentença de ID 36988306 proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5019452-89.2018.4.03.6100, ajuizada por “**Rumo S/A**” e em trâmite perante o Juízo Federal da 19ª Vara Cível de São Paulo/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

Duas razões conduzem ao não conhecimento do presente recurso.

Em primeiro lugar, a agravante insurge-se contra pronunciamento judicial que rejeitou embargos de declaração opostos em face da sentença de ID 33773837 dos autos de origem.

Referido pronunciamento possui natureza de sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ademais, tendo o MM. Juízo de primeira instância proferido sentença, e não decisão interlocutória em fase de cumprimento de sentença, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Assim, considerando que a recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso por ela apresentado.

Nesse contexto, não custa acrescentar que o Código de Processo Civil elenca as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido, conforme se verifica no artigo 1.015. Por consequência, não há como se cogitar seja aplicada a tese do Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 988, no sentido de que referido rol “*é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*” (STJ, Corte Especial, REsp 1704520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

Prosseguindo, além do descabimento do agravo de instrumento, verifica-se a intempestividade do presente recurso.

De fato, a União registrou ciência da mencionada sentença em **25/08/2020**, conforme expediente “Sentença (7606143)” dos autos de origem. Não obstante isso, **somente em 16/11/2020** interpôs o presente recurso, quando já expirado o prazo de 30 (trinta) dias úteis, que ocorreu em 07/10/2020, conforme artigo 1.003, *caput* e § 5º, combinado com artigo 219, *caput* e artigo 183, *caput* e § 1º, todos do Código de Processo Civil.

Outrossim, não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, seja pela ausência de dúvida objetiva, seja pela intempestividade do recurso. Nesse sentido, cite-se precedente em caso análogo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO POR SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ROL TAXATIVO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Pronunciamento que extingue totalmente a execução fiscal com base no artigo 485, incisos IV e VI e § 3º, do Código de Processo Civil possui natureza de sentença, desafiando, portanto, o recurso de apelação, conforme disposto no artigo 203, § 1º, combinado com artigo 1.009, caput, do Código de Processo Civil.

2. Considerando que o recorrente interpôs agravo de instrumento em face de sentença, descabido o recurso apresentado.

3. O Código de Processo Civil de 2015 prevê, em seu artigo 1.015, rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não contemplando o pronunciamento ora recorrido.

4. Tendo a MM. Juíza de primeira instância proferido sentença, e não decisão interlocutória em execução fiscal, o presente caso não se amolda à hipótese trazida pelo parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

5. Não deve ser aplicado o princípio da fungibilidade, pois ausente dúvida objetiva. Precedentes.

6. Não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento, já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto.

7. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., AI 5007026-12.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nelson Agnaldo Moraes Dos Santos, j. 10/09/2018, v. u., e-DJF3 12/09/2018)

Por fim, não se aplica, também, o disposto no artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois não há como sanar vício de cabimento (já que o relator não pode autorizar a substituição de recurso já interposto) nem vício de intempestividade.

Ante todo o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento, por apresentar-se manifestamente descabido e intempestivo.

Intime-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031104-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: STEPHANIE FRANCIELLE DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIFANY GENTILE MIQUELETTI - SP383397

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIESP S.A, ASSOCIACAO FACULDADE DE RIBEIRAO PRETO S/S LTDA.

Advogados do(a) AGRAVADO: LIVIA MONTEIRO DE ABREU MARIZ - PE32787, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

Advogados do(a) AGRAVADO: LIVIA MONTEIRO DE ABREU MARIZ - PE32787, ANA WANG HSIAO YUN BELCHIOR - SP257196-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Stephanie Francielle dos Santos Oliveira**, contra a r. decisão proferida nos autos da Ação do Procedimento Comum de n. 5007364-76.2019.4.03.6102, ajuizada em face da **"Caixa Econômica Federal e outras"** e em trâmite perante o Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

De acordo com a recorrente, *"tendo em vista que o contrato de financiamento foi realizado entre a requerente e o Banco, igualmente quem realiza as cobranças ou faz o requerimento para inserção do nome do devedor nos Cadastros dos Inadimplentes é também a Instituição Financeira, assim é evidente que ele tem interesse na demanda"* (ID 146977361 - Pág. 8).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente no ID 146977361 - Pág. 9-10 não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que *"há evidente perigo de dano, visto que a decisão excluiu o Banco da demanda, que é quem detém o poder de suspender o débito, como também de negativar o nome da agravante"* (ID 146977361 - Pág. 10).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031002-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE AVIACAO CIVIL - ANAC

AGRAVADO: INV-F EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA., POCARENA PARTICIPACOES LTDA, WALTER FOLEGATTI, HUMBERTO FOLEGATTI, PN X PARS LTDA., F&F FRATELLI PARTICIPACOES S.A., PENARANDA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, JASON PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA, BRA TRANSPORTES AEROS S.A. - EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER LUIS DE ANDRADE RIBEIRO - SP81326
Advogado do(a) AGRAVADO: GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA - SP164850

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Agência Nacional de Aviação Civil - Anac**, contra a r. decisão proferida nos autos do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica de n. 0020139-36.2017.4.03.6182, instaurado em face de **"INV-F Empreendimentos e Participações Ltda. e outras"** e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que negou processamento à apelação da recorrente.

De acordo com a recorrente, *"diante do pedido de desistência formulado pela Agravante nos termos do art. 485, VIII, da homologação desse pedido com a consequente extinção deste processo, que ocorrerá apenas por sentença, nos termos do art. 316 do CPC, acrescido ao fato de ter sido condenada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do art. 85 do CPC, e, considerando que o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende ser juridicamente impossível a condenação ao pagamento da verba honorária em incidente de desconsideração de personalidade jurídica, a única interpretação possível para o teor da decisão que extinguiu o incidente é que a mesma revestiu-se da natureza jurídica de sentença, não obstante ter sido proferida nos autos de um incidente de desconsideração de personalidade jurídica"* (ID 146850631 - Pág. 7).

Pugna seja antecipada, liminarmente, a tutela recursal, nos termos do artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório. Decido.

O atual Código de Processo Civil reforçou a importância do princípio do contraditório, de modo que as medidas liminares "inaudita altera parte" devem ser reservadas para as hipóteses em que a urgência seja tamanha que grave e concreto dano possa consunhar-se antes mesmo da manifestação da parte contrária.

Nesse contexto, os argumentos apresentados pela recorrente não autorizam a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Isso porque não se extraem dos autos elementos suficientes que demonstrem que o indeferimento da medida ora pleiteada colocaria em risco a eficácia do provimento final, a cargo da Turma, a tanto não bastando a alegação no sentido de que *"mostra-se potencial a ameaça ao direito da autarquia, posto que a decisão, conforme lavrada, impede que o ente público acesse o segundo grau de jurisdição, arcando com honorários advocatícios extremamente vultosos"* (ID 146850631 - Pág. 14).

Assim, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

Dê-se ciência à parte agravante.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025551-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: BUENO PRESTACAO DE SERVICOS EIRELI - ME, LUIZ ANTONIO BUENO COSTA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ ANTONIO BUENO COSTA E BUENO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELLI LTDA. contra decisão que, em sede de medida cautelar fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de bens tomados indisponíveis.

Os agravantes requerem, em razão da crise provocada pela COVID-19:

seja aberta exceção e liberada imediatamente a quantia bloqueada via BACENJUD através do ID 11823193 (Banco Bradesco – Valor R\$ 4.841,69), bem como seja realizado o desbloqueio de suas cotas sociais vide a ficha da Jucesp anexa (Doc. 02) e por fim requer o cancelamento das restrições judiciais realizadas através do sistema RENAJUD ID 11798081 nos dados dos veículos VW/8.150 E, DELIVERY PLUS, placa EYO3015 e I/KIA SORENTO EX2, placa DYH6776, bem como seja aberta exceção e liberada imediatamente as quantias bloqueadas nos planos de previdência que possuem a finalidade de investimento no estudo e aprendizado de seus filhos, quais sejam, previdências, a) PREV JOVEM BRADESCO PGBL, com início em 05/1999, com saldo atual de R\$ 18.922,33, b) PREV JOVEM BRADESCO PGBL, com início em 06/2013, com saldo atual de R\$ 4.959,94, c) BRADESCO PGBL PROTEÇÃO FAMILIAR, com início em 11/1999, com saldo atual de R\$ 26.941,83, e d) BRADESCO VGBL PROTEÇÃO FAMILIAR, com início em 03/2002, com saldo atual de R\$ 72.075,83, a fim de que o requerido continue exercendo sua atividade econômica, na busca de ativos financeiros para sua sobrevivência e manutenção de suas obrigações legais.

Sustentam, para tanto, que o crédito tributário encontra-se em discussão na esfera administrativa, com exigibilidade suspensa e que não podem ser considerados devedores, até decisão definitiva de processo e recursos administrativos, ematenção aos princípios insculpidos no artigo 5º inciso LIII, LIV, LV e LVII da Constituição Federal.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta. Sustentou, em síntese, que:

após a Receita Federal do Brasil (RFB) ter levado a cabo metucioso procedimento de fiscalização, com a análise de documentos contábeis, fiscais e comerciais, diligências fiscais nos estabelecimentos das pessoas jurídicas envolvidas e coleta de depoimentos, concluiu-se que a empresa BORAQUÍMICA LTDA. se utilizou de empresas de fachada, cujos sócios eram pessoas interpostas, para emitir Notas Fiscais falsas e desviar recursos, de forma oculta, em favor dos administradores e demais pessoas físicas e jurídicas relacionadas com o esquema, sem o recolhimento dos tributos devidos. Essas operações comerciais simuladas possibilitaram, ainda, maquiagem contábeis para: i) aumentar os seus custos e gerar créditos fictícios de PIS e COFINS, a fim de reduzir o montante a ser pago dessas contribuições sociais; e ii) ocultar a obtenção de lucro, a fim de impedir a incidência do IRPJ. Por sua vez, a fundamentação tecida pela União, fruto de sólido procedimento de fiscalização e apuração realizado pela RFB, foi encampada por este D. Juízo, que reconhecendo os atos perpetrados em fraude, em conjunto com os demais requisitos autorizadores da medida cautelar fiscal, deferiu o pleito liminar para que houvesse o bloqueio de ativos financeiros e contas dos envolvidos, além da indisponibilidade de seus bens. Note-se que a gravidade do cenário causado pela COVID-19 não relativiza de qualquer forma a gravidade da conduta dos envolvidos.

Ematenção ao despacho id 146367184, os agravantes juntaram documentos.

É o relatório.

Neste juízo de cognição sumária, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional recursal pleiteada, uma vez que a despeito das alegações dos agravantes acerca da gravidade da situação instalada pela pandemia, não há nos autos elementos suficientes para se concluir tanto pela ilegalidade da r. decisão agravada, que afastou o pedido ante a ausência de previsão legal, quando pela ilegalidade da indisponibilidade decretada, sendo relevante anotar que não restou demonstrado que a alegação de suspensão do crédito tributário, em decorrência de discussão administrativa, foi submetida e analisada pelo MM Juízo de primeiro grau, nem se referida questão restou enfrentada – e em que medida – pela decisão liminar de indisponibilidade.

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5008893-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: GRID SOLUTIONS TRANSMISSAO DE ENERGIA LTDA

Advogado do(a) REQUERENTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pela União contra o deferimento de antecipação da tutela recursal em apelação interposta por **GRID SOLUTIONS TRANSMISSÃO DE ENERGIA LTDA.** contra sentença que concedeu parcialmente a segurança em mandado de segurança impetrado contra ato do **DELEGADO ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP.**

O cerne da demanda é a conclusão da análise dos pedidos administrativos de ressarcimento protocolados pela agravante, e, em caso de decisão administrativa favorável, por consequência, a efetiva adoção dos procedimentos necessários à efetiva disponibilização/liberação dos créditos deferidos, devidamente corrigidos pela taxa SELIC, a incidir desde a data do protocolo dos referidos pedidos até a data da efetiva disponibilização/compensação, abstendo-se de realizar os procedimentos da compensação e da retenção de ofício com débitos que estejam com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN.

Distribuída a apelação no bojo dos autos principais (ApelRemNec 5013890-65.2019.4.03.6100), foi proferida decisão no sentido da manutenção da suspensão nacional do processo na forma do art. 1.037, II, do CPC, consoante determinado pela Vice-Presidência do E. Superior Tribunal de Justiça no âmbito do Resp 1.768.060/RS (Tema 1003) (Id 145540929). Nos termos do art. 493 do CPC, *se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.*

In casu, com a distribuição dos autos principais junto a esta Corte, não mais se revela a utilidade jurídica do prosseguimento da presente ação, à vista do esvaziamento da demanda.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 485, VI e 493 do Código de Processo Civil, diante da perda superveniente do interesse processual, prejudicado o agravo.

Traslade-se cópia das peças processuais para os autos principais (ApelRemNec 5013890-65.2019.4.03.6100).

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028857-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ELDORADO BRASIL CELULOSE S/A contra a r. decisão que indeferiu pedido de liminar no Mandado de Segurança nº 5004889- 10.2020.4.03.6104, impetrado contra ato do CHEFE DA DIVISÃO DE DESPACHO ADUANEIRO (DIDAD) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS/SP

Aduz a peça recursal, em síntese:

- A Agravante, para o exercício das atividades objeto de seu contrato social, efetua, nesta qualidade, importações de mercadorias.
- Assim, em 01/06/2020 a Agravante registrou no Siscomex a Declaração de Importação (DI) n.º 20/0858210- 7 (Doc. 02 da inicial), referente um equipamento picador de árvores, a qual foi parametrizada em canal vermelho de conferência aduaneira.
- A Agravante realizou a compra de um equipamento picador de árvores novo da Vermeer Corporation, ano de fabricação 2020, conforme se verifica nos e-mails trocados com o representante do exportador no Brasil, proposta comercial, pedido de compra e fatura comercial (Doc. 03 da inicial)
- No entanto, durante a conferência física da mercadoria, foi constatado pela Agravada que se tratava de mercadoria usada e fabricada em 2019 (Doc. 04 da inicial), interrompendo o processo de despacho aduaneiro.
- Diante da constatação, a Agravante requereu administrativamente, através de dossiê digital que deu início ao Processo Administrativo n.º 13032.334919/2020-21 (Doc. 05 da inicial), o cancelamento da referida DI para que pudesse promover a devolução da mercadoria à origem devido ao desacordo comercial, viabilizando a posterior aquisição da mercadoria correta por se tratar de nítido erro de expedição.
- Contudo, o pedido foi indeferido pelo Chefe da Divisão de Despacho Aduaneiro (Didad) de Santos em razão da ausência de previsão legal para cancelamento de DI no caso concreto. Mesmo após a apresentação de recurso administrativo pela Impetrante, foi mantido o indeferimento em decisão proferida em 25/08/2020.
- O fato é que o art. 63, V, da Instrução Normativa SRF 680/2006 prevê justamente a hipótese de cancelamento pretendida pela Impetrante, qual seja, decorrente de "erro de expedição".
- Assim, foi impetrado mandado de segurança para que fosse autorizado o cancelamento da DI 20/0858210-7, possibilitando que a Agravante iniciasse o procedimento de devolução do equipamento erroneamente exportado tendo em vista que (i) há previsão legal para o cancelamento e devolução da mercadoria ao exterior; e (ii) a devolução da mercadoria à origem não representa qualquer prejuízo ao erário nem ao controle aduaneiro.

Requer a reforma da r. decisão agravada, para que seja cancelada a Declaração de Importação nº 20/0858210-7, nos termos do art. 63, V, da IN/SRF nº 680/06, e autorizada a devolução da mercadoria ao exterior, em razão de alegado erro de expedição por parte do fornecedor da Impetrante, nos termos do art. 71, §1º, II e §2º, do Regulamento Aduaneiro, e possibilitar a aquisição do equipamento correto.

É o relatório.

O pedido de antecipação da tutela recursal não comporta deferimento.

A tutela de urgência encontra disciplina no artigo 300 do Código de Processo Civil e sua concessão exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do recurso, em sede de cognição sumária, revela a ausência dos pressupostos aludidos.

O erro de expedição está disciplinado no art. 71, inciso I do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 6.759/2009), serão vejamos:

Art. 71. O imposto não incide sobre:

I - mercadoria estrangeira que, corretamente descrita nos documentos de transporte, chegar ao País por erro inequívoco ou comprovado de expedição, e que for redestinada ou devolvida para o exterior;

Infere-se da leitura do dispositivo que a incidência do tributo é afastada quando há erro na **destinação**, desde a **descrição** do produto esteja **correta** nos documentos de transporte.

Não há previsão normativa para o afastamento da incidência do imposto quando há erro na descrição do produto, como no caso dos autos.

A matéria é objeto da Solução de Consulta COSIT nº 26/2008, conforme bem asseverado pela autoridade impetrada em suas informações, *in verbis*:

A Impetrante reproduziu na inicial o seguinte trecho da ementada Solução de Consulta COSIT nº 26, de 09 de setembro de 2008: “Considera-se erro de expedição, conforme se infere do disposto no inciso I do art. 71 do Regulamento Aduaneiro, quando há destinação incorreta da mercadoria corretamente descrita nos documentos de transporte”, para alegar que o “erro de expedição está vinculado à própria mercadoria importada, no caso de esta não corresponder à mercadoria efetivamente adquirida e importada, como ocorreu no presente caso”. Embora as expressões “destinação incorreta” e “mercadoria corretamente descrita” não deixem margem a dúvidas, a leitura da íntegra da Solução de Consulta COSIT nº 26, de 09 de setembro de 2008, esclareceria a Impetrante de que o **equivoco do seu entendimento foi o mesmo revelado pelo contribuinte consulente naquele processo**:

Solução de Consulta COSIT nº 26, de 2008

(...)

Fundamentos

“Por fim, a **consulente indaga se está correto o seu entendimento** de que os princípios que norteavam a retificação de declaração continuam a orientar as empresas, quando elas se deparam com divergências no recebimento de mercadorias, nos seguintes termos: a) **erro de expedição seria aquele decorrente de divergência de conteúdo da mercadoria relativamente ao que consta do conhecimento de transporte ou na lista de material embarcado (packing list), não detectável sem a retirada das mercadorias de sua unidade de carga, volumes ou embalagens**: (...) (destaquei).

O que ficou esclarecido nos fundamentos da SC COSIT nº 26, de 2008, é que o erro de expedição diz respeito à destinação incorreta de mercadoria corretamente descrita e identificada nos documentos de transporte, e que a definição de “erro de expedição” apresentada pelo consulente em verdade coincide com a definição de infração punível com a perda da mercadoria estrangeira:

Solução de Consulta COSIT nº 26, de 2008

(...)

Fundamentos

(...) erro de expedição é aquele em que há destinação incorreta da mercadoria (se o erro inequívoco de expedição é aquele que, por sua evidência, demonstre destinação incorreta de mercadoria, o erro comprovado de expedição é aquele que, por não ser evidente, necessita de provas específicas que comprovem a destinação incorreta da mercadoria).

Além de todo o exposto acima, que busca demonstrar que o erro de expedição diz respeito a destinação incorreta de mercadoria, **a definição apresentada pela consulente para erro de expedição, coincide, na verdade, com o conceito de falsa declaração de conteúdo**, conforme disposto no § 3º do art. 618 do RA/2002, *in verbis*:

Art. 618. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-lei nº 37, de 1966, art. 105, e Decreto-lei nº 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002, art. 59):

(...)

XII - estrangeira, chegada ao País com falsa declaração de conteúdo;

(...)

§ 3º Considera-se falsa declaração de conteúdo, nos termos do inciso XII, aquela constante de documento emitido pelo exportador estrangeiro, ou pelo transportador, anteriormente ao despacho aduaneiro.

11.1. Como os documentos citados pela consulente (conhecimento de transporte e packing list) são emitidos pelo exportador, anteriormente ao despacho aduaneiro, provado está que **não se trata de erro de expedição, e sim de falsa declaração de conteúdo, sujeito à pena de perdimento**, por configurar dano ao Erário.

(...) (destaquei)

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a relevância da fundamentação da agravante, a ensejar a concessão do provimento postulado.

Ausentes pressupostos, **indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016708-25.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: JOSENICE DE SOUSA E SILVA

AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO FERNANDO FIGUEIREDO - SP235546-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a emenda à inicial com vista a adequar a pretensão ao rito previsto no art. 520 e seguintes do CPC.

Alega, em suma, tratar-se de cumprimento definitivo de sentença, não se havendo falar em trâmite sob o rito da execução provisória.

Desta forma, pugna a reforma da decisão do MM juíza *quo*, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença definitivo, com supedâneo no artigo 516, inciso II, do novo CPC.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal requerida.

Posteriormente, foi determinada a intimação da agravante para que se manifestasse acerca de seu interesse no processamento deste agravo de instrumento, considerando a reconsideração da decisão agravada nos autos subjacentes.

Em resposta, a agravante requereu “a extinção do agravo de instrumento” (Id 145447514).

Decido.

Nos autos de origem, o Juízo *a quo* proferiu decisão (Id 2914579 daqueles autos), em 10/11/2017, no seguinte sentido:

(...)

Não havendo recurso pendente quanto a este ponto, prossiga-se nos termos do rito do cumprimento definitivo de sentença, conforme previsto no NCPC.

Assim, intime-se a parte executada, na pessoa de seu advogado constituído nos autos, para que no prazo de 15 (quinze) dias, efetue o pagamento da quantia reclamada, na forma do artigo 523 do NCPC, sob pena de multa prevista no par. 1º do referido artigo.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Eminent Desembargador Federal relator do recurso de agravo de instrumento noticiado nos autos.

Publique-se. (grifos)

Verifica-se, portanto, que a decisão em comento encontra-se em consonância com pedido formulado na minuta de agravo, na qual pugna a recorrente, *ipsis litteris*, “a reforma da decisão do MM juíz *a quo*, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença definitivo, com supedâneo no artigo 516, inciso II, do novo CPC”.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018748-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: CRISTIANE MARIA OLIVEIRA SILVA

AGRAVADO: INSTITUTO EDUCACIONAL DO ESTADO DE SAO PAULO - IESP

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCUS VINICIUS ALVES ALMEIDA - SP302502

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou a emenda à inicial com vista a adequar a pretensão ao rito previsto no art. 520 e seguintes do CPC.

Alega, em suma, tratar-se de cumprimento definitivo de sentença, não se havendo falar em trâmite sob o rito da execução provisória.

Desta forma, pugna a reforma da decisão do MM juíza *quo*, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença definitivo, com supedâneo no artigo 516, inciso II, do novo CPC.

Indeferiu-se a antecipação da tutela recursal requerida.

Posteriormente, foi determinada a intimação da agravante para que se manifestasse acerca de seu interesse no processamento deste agravo de instrumento, considerando a reconsideração da decisão agravada nos autos subjacentes.

Em resposta, a agravante requereu “a extinção do agravo de instrumento” (Id 145451563).

Decido.

Nos autos de origem, o Juízo *a quo* proferiu decisão (Id 3082418 daqueles autos), em 10/11/2017, no seguinte sentido:

(...)

Não havendo recurso pendente quanto a este ponto, prossiga-se nos termos do rito do cumprimento definitivo de sentença, conforme previsto no NCPC.

Assim, intime-se a parte executada, na pessoa de seu advogado constituído nos autos, para que no prazo de 15 (quinze) dias, efetue o pagamento da quantia reclamada, na forma do artigo 523 do NCPC, sob pena de multa prevista no par. 1º do referido artigo.

Encaminhe-se cópia da presente decisão ao Eminent Desembargador Federal relator do recurso de agravo de instrumento noticiado nos autos.

Publique-se. (grifos)

Verifica-se, portanto, que a decisão em comento encontra-se em consonância com pedido formulado na minuta de agravo, na qual pugna a recorrente, *ipsis litteris*, “a reforma da decisão do MM Juiz a quo, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença definitivo, com supedâneo no artigo 516, inciso II, do novo CPC”.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, CPC, posto que prejudicado.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à origem

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013159-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: A C TAVEIRA & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA MESCOUTO SALHEB - PA23542, MARILIA PIANCO YAMADA - PA011477

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MARILEN ROSA DE ARAUJO - SP296863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa A C TAVEIRA & CIA LTDA - ME contra decisão proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por A C TAVEIRA EIRELI – ME em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), com pedido de medida liminar para determinar que a ré se abstenha de efetuar os descontos nos valores de R\$ 123.189,70, R\$ 31.987,99 e R\$ 83.307,27, ou então que seja compelida a estorná-los, bem como que se abstenha de incluir a autora no SicaF, puni-la com o impedimento de licitar ou cobrar administrativa ou judicialmente os valores referentes aos contratos n.ºs 100/2014, 75/2014 e 037/2012.

A autora informa que é prestadora de serviços de transporte, tendo mantido contratos de transporte de cargas postais e especiais junto à ECT.

Relata que, dentre as inúmeras viagens transportando encomendas para a ECT, foi vítima de roubos com a subtração de cargas postais, imediatamente comunicados à autoridade policial e à ré, porém, mesmo configurando um caso fortuito, a ré pretende responsabilizar a autora em relação a eventos ocorridos em 2014.

Sustenta, ademais do afastamento da responsabilidade pelo caso fortuito, a ocorrência de prescrição.

Deu-se à causa o valor de R\$ 238.484,96. Procuração e documentos acompanham a inicial. Custas no ID 30047347.

Distribuídos originariamente à 1ª Vara Cível Federal de São Paulo, os autos foram redistribuídos por prevenção em razão de conexão com o processo nº 5001245-71.2020.4.03.6100.

É a síntese do necessário. Fundamentando, decido.

Para a concessão da tutela provisória prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais: de um lado, a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória pretendida na inicial.

Nos termos dos contratos firmados com a ECT, a autora assumiu a responsabilidade por danos decorrentes de furto ou roubo que envolvessem ação ou omissão da autora na execução do contrato. O ordenamento admite que o devedor se responsabilize por prejuízos decorrentes de caso fortuito ou de força maior, desde que o faça expressamente (art. 393, caput, CC).

Ademais disso, a ECT apontou a inexecução de rotinas básicas de segurança previstas no instrumento contratual a fim de atribuir a responsabilidade à contratada pelos danos decorrentes eventos.

Tal responsabilidade, aliás, se refere a direito de regresso, de titularidade da ECT, em face a transportadora, referente às indenizações arcadas pela empresa pública junto aos clientes prejudicados pela subtração de suas encomendas, iniciando-se do efetivo pagamento dessas indenizações o curso do prazo trienal de prescrição (A Resp 182.368).

Assim, tampouco é possível aferir a ocorrência de prescrição no caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA** requerida.

Cite-se.

Intimem-se.

Narra a agravante, em síntese, que foi responsabilizada pelos Correios pelos danos ocorridos em razão de roubo de mercadorias que transportava, objeto de contrato formalizado após ter se saído vencedora de processo licitatório (contrato nº 100/2014, 075/2014 e 037/2012), contratos estes que tinham como objeto transporte rodoviário de carga postal. Afirma que a parte agravada passou a descontar os valores objeto do referido dano na fatura emitida por serviços prestados decorrentes de contrato diverso do que ocorreu o suposto dano. Sustenta que os valores descontados decorrem de processo administrativo de apuração de descumprimento contratual e aplicação de penalidade, mas foram atingidos pela prescrição. Defende, ainda, exclusão de responsabilidade em razão de roubo com uso de arma de fogo, pois nos contratos 100/2014 e 75/2014 não há responsabilização por eventos decorrentes de caso fortuito ou de força maior. Aponta inexistir previsão para que seja efetuado o desconto em contratos vigentes, em verdadeira ofensa a boa-fé contratual. Também defende que “não foi juntado no processo administrativo referente ao desconto de R\$ 83.307,27 nenhum documento que comprove o efetivo dano material para fins de ressarcimento, pois não há qualquer comprovação de pagamento aos clientes dos supostos objetos roubados” e que “a Agravada atua com abuso de direito ao atribuir valor indenizatório sem a necessária comprovação do prejuízo, sobretudo considerando que no ato de embarque não se sabe o conteúdo e valor da carga, já que lacradas quando colocadas no veículo transportador”.

A agravante requer “nos termos do art. 300 do CPC, requer a concessão da tutela urgência em caráter antecipatório, para que seja determinada a suspensão e/ou a imediata devolução de desconto à Agravante dos valores de R\$123.189,70, R\$31.987,99 e R\$83.307,27, bem como o impedimento de inscrição da Agravante no SICAF, impedimento de licitar, cobrança administrativa ou judicial referente ao contrato 75/2014, 100/2014 e 037/2012 até julgamento final da presente Ação, sob pena de aplicação de multa diária a ser revertida a Agravante ou alternativamente que seja limitado o desconto a 30% sobre seu faturamento mensal, a fim de não impedir a realização de seu comércio ou até mesmo inviabilizar a sua manutenção”.

Intimado, os Correios apresentaram contraminuta. Em preliminar, defende que a agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Sustenta a inocorrência da prescrição, pois esta se inicia a partir, no caso dos autos, do pagamento das indenizações. Aponta que “o caso trazido à discussão não configura questão pertinente a evento de força maior ou de caso fortuito, mas, sim, de falha na execução do contrato, mormente na utilização dos mecanismos de gerenciamento de risco exigidos, como restou comprovado pela própria documentação que a agravante juntou aos autos”. Quanto ao contrato, destaca que “a agravante participou do processo licitatório e se sagrou vencedora sem apresentar impugnação a qualquer regra do Edital ou do Contrato, aderiu a todos os seus termos, estando precluso o direito de reclamar; neste momento, quanto às regras estipuladas”, que “em todos os processos, restou exaustivamente evidenciado e comprovado que a contratada não seguiu, não observou os procedimentos, as recomendações, os protocolos, as medidas necessárias, enfim, concorreu com sua conduta culposa para o sucesso da incursão delitosa, causando prejuízos aos Correios, que teve que indenizar os seus clientes” e que “em todos os casos, foram elaborados relatórios circunstanciados, com toda a documentação, relatando todos os fatos e evidências de forma objetiva, propiciando a defesa e o contraditório ao interessado, e sempre em irrestrita submissão aos preceitos contratuais, que devem ser cumpridos”. Em relação ao desconto, destaca que “a glosa de valores frente a alguma infração cometida pela prestadora de serviço é prerrogativa prevista no contrato entabulado pelas partes”.

É o relatório.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, uma vez que além de existir previsão contratual atribuindo responsabilidade por danos decorrentes de furto ou roubo que envolvessem ação ou omissão da ora agravante na execução dos contratos, bem como para os descontos efetuados, a r. decisão agravada descreveu que a “ECT apontou a inexecução de rotinas básicas de segurança previstas no instrumento contratual a fim de atribuir a responsabilidade à contratada pelos danos decorrentes eventos”, não tendo a agravante apresentado razões recursais pontuais suficientes que demonstrem o cumprimento das irregularidades apontadas nos processos administrativos em questão.

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013159-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: AC TAVEIRA & CIA LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: LUANA MESCOUTO SALHEB - PA23542, MARILIA PIANCO YAMADA - PA011477

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: MARILEN ROSA DE ARAUJO - SP296863-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa AC TAVEIRA & CIA LTDA - ME contra decisão proferida nos seguintes termos:

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada por AC TAVEIRA EIRELI – ME em face da EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT), com pedido de medida liminar para determinar que a ré se abstenha de efetuar os descontos nos valores de R\$ 123.189,70, R\$ 31.987,99 e R\$ 83.307,27, ou então que seja compelida a estorná-los, bem como que se abstenha de incluir a autora no SicaF, puni-la com o impedimento de licitar ou cobrar administrativa ou judicialmente os valores referentes aos contratos nºs 100/2014, 75/2014 e 037/2012.

A autora informa que é prestadora de serviços de transporte, tendo mantido contratos de transporte de cargas postais e especiais junto à ECT.

Relata que, dentre as inúmeras viagens transportando encomendas para a ECT, foi vítima de roubos com a subtração de cargas postais, imediatamente comunicados à autoridade policial e à ré, porém, mesmo configurando a caso fortuito, a ré pretende responsabilizar a autora em relação a eventos ocorridos em 2014.

Sustenta, ademais do afastamento da responsabilidade pelo caso fortuito, a ocorrência de prescrição.

Deu-se à causa o valor de R\$ 238.484,96. Procuração e documentos acompanham a inicial. Custas no ID 30047347.

Distribuídos originariamente à 1ª Vara Cível Federal de São Paulo, os autos foram redistribuídos por prevenção em razão de conexão com o processo nº 5001245-71.2020.4.03.6100.

É a síntese do necessário. Fundamentando, decido.

Para a concessão da tutela provisória prevista no artigo 300 do Código de Processo Civil, devem concorrer dois pressupostos legais: de um lado, a probabilidade do direito e, de outro, o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, ausentes os requisitos autorizadores para a concessão da tutela provisória pretendida na inicial.

Nos termos dos contratos firmados com a ECT, a autora assumiu a responsabilidade por danos decorrentes de furto ou roubo que envolvessem ação ou omissão da autora na execução do contrato. O ordenamento admite que o devedor se responsabilize por prejuízos decorrentes de caso fortuito ou de força maior, desde que o faça expressamente (art. 393, caput, CC).

Ademais disso, a ECT apontou a inexecução de rotinas básicas de segurança previstas no instrumento contratual a fim de atribuir a responsabilidade à contratada pelos danos decorrentes eventos.

Tal responsabilidade, aliás, se refere a direito de regresso, de titularidade da ECT, em face a transportadora, referente às indenizações arcadas pela empresa pública junto aos clientes prejudicados pela subtração de suas encomendas, iniciando-se do efetivo pagamento dessas indenizações o curso do prazo trienal de prescrição (AResp 182.368).

Assim, tampouco é possível aferir a ocorrência de prescrição no caso.

Ante o exposto, **INDEFIRO A TUTELA PROVISÓRIA** requerida.

Cite-se.

Intimem-se.

Narra a agravante, em síntese, que foi responsabilizada pelos Correios pelos danos ocorridos em razão de roubo de mercadorias que transportava, objeto de contrato formalizado após ter se saído vencedora de processo licitatório (contrato nº 100/2014, 075/2014 e 037/2012), contratos estes que tinham como objeto transporte rodoviário de carga postal. Afirma que a parte agravada passou a descontar os valores objeto do referido dano na fatura emitida por serviços prestados decorrentes de contrato diverso do que ocorreu o suposto dano. Sustenta que os valores descontados decorrem de processo administrativo de apuração de descumprimento contratual e aplicação de penalidade, mas foram atingidos pela prescrição. Defende, ainda, exclusão de responsabilidade em razão de roubo com uso de arma de fogo, pois nos contratos 100/2014 e 75/2014 não há responsabilização por eventos decorrentes de caso fortuito ou de força maior. Aponta inexistir previsão para que seja efetuado o desconto em contratos vigentes, em verdadeira ofensa a boa-fé contratual. Também defende que “não foi juntado no processo administrativo referente ao desconto de R\$ 83.307,27 nenhum documento que comprove o efetivo dano material para fins de ressarcimento, pois não há qualquer comprovação de pagamento aos clientes dos supostos objetos roubados” e que “a Agravada atua com abuso de direito ao atribuir valor indenizatório sem a necessária comprovação do prejuízo, sobretudo considerando que no ato do embarque não se sabe o conteúdo e valor da carga, já que lacradas quando colocadas no veículo transportador”.

A agravante requer “nos termos do art. 300 do CPC, requer a concessão da tutela urgência em caráter antecipatório, para que seja determinada a suspensão e/ou a imediata devolução de desconto à Agravante dos valores de R\$123.189,70, R\$31.987,99 e R\$83.307,27, bem como o impedimento de inscrição da Agravante no SICAF, impedimento de licitar, cobrança administrativa ou judicial referente ao contrato 75/2014, 100/2014 e 037/2012 até julgamento final da presente Ação, sob pena de aplicação de multa diária a ser revertida a Agravante ou alternativamente que seja limitado o desconto a 30% sobre seu faturamento mensal, a fim de não impedir a realização de seu comércio ou até mesmo inviabilizar a sua manutenção”.

Intimado, os Correios apresentaram contraminuta. Em preliminar, defende que a agravante não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Sustenta a inocorrência da prescrição, pois esta se inicia a partir, no caso dos autos, do pagamento das indenizações. Aponta que “o caso trazido à discussão não configura questão pertinente a evento de força maior ou de caso fortuito, mas, sim, de falha na execução do contrato, mormente na utilização dos mecanismos de gerenciamento de risco exigidos, como restou comprovado pela própria documentação que a agravante juntou aos autos”. Quanto ao contrato, destaca que “a agravante participou do processo licitatório e se sagrou vencedora sem apresentar impugnação a qualquer regra do Edital ou do Contrato, aderiu a todos os seus termos, estando precluso o direito de reclamar, neste momento, quanto às regras estipuladas”, que “em todos os processos, restou exaustivamente evidenciado e comprovado que a contratada não seguiu, não observou os procedimentos, as recomendações, os protocolos, as medidas necessárias, enfim, concorreu com sua conduta culposa para o sucesso da incursão delitosa, causando prejuízos aos Correios, que teve que indenizar os seus clientes” e que “em todos os casos, foram elaborados relatórios circunstanciados, com toda a documentação, relatando todos os fatos e evidências de forma objetiva, propiciando a defesa e o contraditório ao interessado, e sempre em irrestrita submissão aos preceitos contratuais, que devem ser cumpridos”. Em relação ao desconto, destaca que “a glosa de valores frente a alguma infração cometida pela prestadora de serviço é prerrogativa prevista no contrato entabulado pelas partes”.

É o relatório.

Neste juízo de cognição sumária, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela recursal pleiteada, uma vez que além de existir previsão contratual atribuindo responsabilidade por danos decorrentes de furto ou roubo que envolvessem ação ou omissão da ora agravante na execução dos contratos, bem como para os descontos efetuados, a r. decisão agravada descreveu que a “ECT apontou a inexecução de rotinas básicas de segurança previstas no instrumento contratual a fim de atribuir a responsabilidade à contratada pelos danos decorrentes eventos”, não tendo a agravante apresentado razões recursais pontuais suficientes que demonstrem o cumprimento das irregularidades apontadas nos processos administrativos em questão.

Ante o exposto, indefiro o pleito liminar.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024350-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: A C TAVEIRA & CIA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS FRANCISCO DE SOUSA MAIA - PA016953

AGRAVADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) AGRAVADO: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de obter “concessão da ordem para obstar descontos impostos pelo Agravado”.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGRESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029302-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: LIDIMA MAO-DE-OBRA TEMPORARIA LTDA, ADARGA SERVICOS DE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ILANA RENATA SCHONENBERG BOLOGNESE - SP114022-A, NAYARA DA SILVA RIBEIRO - SP393409-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de excluir os valores de ISS retido e destacado na nota fiscal de prestação de serviços, da base de cálculo do IRPJ e CSLL, apurados com base no lucro presumido.

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRAGA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008765-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: METALCHIC INDUSTRIA E COMERCIO DE FIOS, CABOS E CONDUTORES ELETRICOS EIRELI

Advogado do(a) AGRAVANTE: KLEBER SANTORO AMANCIO - SP327428-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em mandado de segurança, postergou a análise do pedido liminar.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve homologação, por sentença, do pedido de desistência nos autos de origem, acarretando a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, posto que prejudicado, com fulcro no art. 932, III, CPC.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0008781-64.2015.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FABIO TOPCZEWSKI, MAPPIN TELECOMUNICACOES LTDA, LEONEL POZZI, FERNANDO NASCIMENTO RAMOS, PAULO DE TARSO MIDENA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVADO: ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO NELSON CANIL REPLE - SP50644-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de restauração do Agravo de Instrumento autuado sob o nº 0008781-64.2015.4.03.0000, interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de FABIO TOPCZEWSKI E OUTROS, cuja instauração foi determinada, de ofício, pela Vice-Presidência desta Corte, tendo em vista o sinistro ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017.

Iniciado o procedimento, as partes foram intimadas para juntar cópia das peças processuais que estivessem em seu poder (Id 130892031).

A agravante União Federal pugnou pela requisição de cópias junto ao Juízo de origem (Id 131791643) e a parte agravada ficou-se inerte.

Em atenção ao quanto determinado por esta Relatoria, a Subsecretaria da 3ª Turma providenciou a juntada das seguintes cópias (Id 143375392): decisão indeferindo a antecipação da tutela recursal; relatório/voto/acórdão do agravo de instrumento e decisão de sobrestamento do feito em razão dos AI nºs 2015.03.00.008232-7, 2015.03.00.005499-0 e 2015.03.00.003927-6.

Oficiado, o Juízo *a quo* encaminhou cópia das principais peças do executivo fiscal (Id 146992469).

Decido.

O presente procedimento foi instaurado, por impulso oficial, tendo em vista a incineração dos autos originários em decorrência do sinistro ocorrido nas dependências do prédio localizado na Avenida Presidente Wilson, em 30/11/2017.

Trata-se de agravo de instrumento interposto, sob a égide do CPC/73, em face de decisão (fls. 240/244) que acolheu exceção de pré-executividade, para determinar a exclusão de FÁBIO TOPCZEWSKI do polo passivo da execução fiscal, proposta, inicialmente em face de Coml/Famotor de Veículos Ltda, condenada a exceção em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, CPC.

Emissão de julgamento, realizada em 19/5/2016, a Terceira Turma desta Corte, negou provimento ao agravo de instrumento.

Em face do acórdão proferido, a União Federal interps recurso especial e os autos foram encaminhados à Vice-Presidência, que, em juízo de admissibilidade, determinou o sobrestamento do feito, até o julgamento final da discussão travada nos AI nºs 2015.03.00.008232-7, 2015.03.00.005499-0 e 2015.03.00.003927-6.

Do quanto relatado, infere-se que o procedimento de restauração de autos está devidamente instruído.

Ante o exposto, **julgo restaurados** os autos do Agravo de Instrumento nº 0008781-64.2015.4.03.0000, nos termos do artigo 716 do Código de Processo Civil e determino seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025663-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANGEL VALDES MARTINEZ, YANISLEY CONSUEGRA MESA

Advogados do(a) AGRAVADO: SAULO FURTADO BARROSO - CE23128, SAMUEL FURTADO BARROSO - CE18645

Advogados do(a) AGRAVADO: SAULO FURTADO BARROSO - CE23128, SAMUEL FURTADO BARROSO - CE18645

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu o pedido de medida liminar, formulado nos autos de mandado de segurança, com o fim de garantir ao impetrante, ora agravado, acesso ao Sistema de Gerenciamento de Processos (SGP) a fim de manifestarem interesse na reincorporação ao Projeto Mais Médicos Brasil, segundo o Edital SAPS/MS n.º 9/2020

Decido.

Em consulta ao sistema processual, verifico que o processo principal já foi julgado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013).

Isso porque a superveniência de sentença de mérito, se de procedência, absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente, e, se de improcedência, implica revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória (AGARESP 201100763290, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/03/2013).

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO CONFIGURADA. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que examinou a antecipação de tutela, quando se verifica a superveniente prolação da sentença de mérito. 2. Nesse sentido: AgRg no AREsp 202.736/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 07/03/2013; PET nos EDcl no AgRg no Ag 1219466/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 28/11/2012; REsp 1.062.171/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 02/03/2009; REsp 1.065.478/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 06/10/2008. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 201301599253, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. PRESTAÇÃO MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que fica prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido. (AGRA 201001225780, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:27/09/2013).

Diante da superveniente carência de interesse recursal, não conheço do agravo de instrumento, porque prejudicado, nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002555-82.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BOGE RUBBER & PLASTICS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SOUZA MACHADO - SP328187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002555-82.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BOGE RUBBER & PLASTICS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SOUZA MACHADO - SP328187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta pela impetrante (ID 140690075) em face do *decisum* que julgou o feito improcedente.

No dia 03/04/2020, a empresa BOGE RUBBER & PLASTICS BRASIL S/A impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP, objetivando, em suma, a exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 200.000,00. Coma inicial, acostou documentos.

Prestadas informações pela autoridade coatora (ID 140690066).

O órgão do Ministério Público Federal que atua na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 140690068).

Sobreveio sentença que denegou a segurança, declarando devida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo (ID 140690069).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a impetrante pleiteando a reforma da sentença, em razão da alegada ilegitimidade da inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo. Fundamenta suas razões recursais, de forma sucinta, na possibilidade de extensão do entendimento constante do RE 574.706/PR ao presente caso. Postula, ainda, seja reconhecida a possibilidade de compensação do indébito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 140690081).

O *Parquet* opina pelo prosseguimento do feito (ID 141380135).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002555-82.2020.4.03.6110

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: BOGE RUBBER & PLASTICS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DE SOUZA MACHADO - SP328187-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No caso vertente, discute-se a possibilidade de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, apontado pela impetrante como fundamento central do seu pleito.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

Destarte, o ICMS não deve compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, seja considerando o faturamento ou a receita (art. 195, I, "b", da Constituição Federal), assim como sob a vigência das Leis nº 10.637/02, nº 10.833/03 e nº 12.973/14.

Do *decisum* acima, exsurge interpretação, suscitada pela impetrante, de que a orientação predominante é a de que os tributos ora debatidos não se subsumem ao conceito de receita, uma vez que não representam acréscimo patrimonial e, por isso, não podem compor a base de cálculo de tributação.

Contudo, ao contrário do pretendido pela apelante, a Corte Suprema, no julgamento do 574.706/PR, não estendeu para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.

Registre-se que as contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.

Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.

Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.

A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.

Há, pois, permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, de modo que a tese sustentada pela impetrante, de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias bases de cálculo não pode ser acolhida.

No mesmo sentido, é a jurisprudência sedimentada deste órgão colegiado. Por oportuno, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007459-45.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-Lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no leading case, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recorrendo a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infringindo, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5007092-31.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 19/06/2020, Intimação via sistema DATA: 24/06/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002578-08.2018.4.03.6107, Rel. Desembargador Federal DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 18/06/2020, Intimação via sistema DATA: 23/06/2020)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONALE TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO PIS E DA COFINS DE SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e simônus fiscal.
2. A Corte Suprema, no julgamento do referido precedente qualificado, não estendeu, entretanto, para todos os tributos a ideia de mero ingresso de caixa, não assimilado ao conceito de faturamento ou receita.
3. As contribuições ao PIS e à COFINS estão previstas no art. 195, I, "b", da Constituição Federal, como aquelas incidentes na receita ou no faturamento do empregador, da empresa, e da entidade a ela equiparada, na forma da lei. De outro lado, o art. 2º da Lei nº 9.718/98 prescreve que a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS é o faturamento, compreendendo este a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-lei nº 1.598/77.
4. Acerca do conceito de receita bruta, integrante da base de cálculo do PIS e da COFINS (art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.833/03 e art. 1º, § 1º, da Lei nº 10.637/02), o art. 12, § 5º, do Decreto-lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014, é expresso ao estabelecer que "na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes", dentre os quais se destacam, exatamente, o próprio PIS e a própria COFINS.
5. Saliente-se, ainda, que, a base de cálculo das referidas contribuições é o preço de venda dos bens e/ou serviços, e, no preço, estão integrados os valores alusivos aos tributos ali incidentes, inclusive as próprias contribuições para o PIS e a COFINS, sendo que estes são agregados ao valor final do produto, repassados, posterior e integralmente, para os consumidores, que o suportam.
6. A esse respeito, a Corte Suprema, no julgamento do RE 212.209/RS, foi enfática ao reconhecer a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo, bem como de utilização da técnica tributária conhecida como "cálculo por dentro". O mesmo entendimento foi seguido no RE nº 582.461/SP, julgado pela sistemática da repercussão geral.
7. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL (12081) Nº 5000851-38.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU

Advogado do(a) REQUERENTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

REQUERIDO: JUIZ FEDERAL MOISÉS ANDERSON COSTA RODRIGUES DA SILVA, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL (12081) Nº 5000851-38.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU

Advogado do(a) REQUERENTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

REQUERIDO: JUIZ FEDERAL MOISÉS ANDERSON COSTA RODRIGUES DA SILVA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto em face de decisão que não conheço do incidente de suspeição, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Alegou o agravante SINDICATO RURAL DE MARACAJU que ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais contra os Agravados, "tendo como fundamento ato ilícito praticado pelo Procurador da República Marco Antônio Delfino de Almeida, lotado na Comarca de Dourados/MS, que possui expressiva atuação na defesa dos interesses das comunidades indígenas, incluindo a questão relacionada à demarcação de terras em seu favor"; que "a referida recomendação, pelo seu teor genérico, acabou por causar prejuízos a produtores rurais que lhe são filiados, com a necessidade de custos extras para a obtenção de financiamento para o fomento de sua atividade".

Afirmou que "em ação proposta diretamente contra o mencionado Procurador da República (processo n. 0001840-76.2011.4.03.6002), o magistrado decidiu-se suspeito, por motivo de foro íntimo, para decidir a causa em que referido Procurador seria parte" e que referida situação implica a impossibilidade do magistrado singular decidir qualquer questão envolvendo referido Procurador da República, ainda que não seja parte, mas que esteja em análise sua conduta.

Asseverou que "não tomou conhecimento dos fatos que conduziram ao reconhecimento da suspeição do magistrado no ano de 2011", não havendo que se falar em intempestividade da arguição de suspeição do magistrado singular em razão do prazo previsto no art. 146 do CPC.

Salientou que “figura como Requerente na ação n. 0001840-76.2011.4.03.6002 a FEDERAÇÃO DE AGRICULTURA E PECUÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – FAMESUL, enquanto na presente causa atua como Requerente o SINDICATO RURAL DE MARACAJU, ou seja, partes distintas” e que, “em pese serem os mesmos procuradores dos Requerentes na presente ação e na ação n. 0001840-76.2011.4.03.6002, o art. 146 do CPC prevê que a parte é a pessoa legítima para alegar impedimento ou suspeição, e não o advogado da parte”.

Alegou que “tomou conhecimento do reconhecimento da suspeição do magistrado nos autos da ação ordinária nº 0001840-76.2011.4.03.6002 somente em 10.05.2018, através de pesquisa realizada junto a justiça federal”, de modo que tempestiva sua arguição.

Pugnou pelo provimento do presente agravo, reformando a decisão agravada, para conhecer do incidente de suspeição e reconhecer a suspeição do magistrado singular para atuar no presente caso.

A agravada, por sua vez, UNIÃO FEDERAL alegou, em preliminar, que o agravo interno não impugnou “especificadamente os fundamentos da decisão agravada”.

Quanto ao mérito, alegou que inobservado o disposto no art. 146, CPC.

É o relatório.

INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL (12081) Nº 5000851-38.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

REQUERENTE: SINDICATO RURAL DE MARACAJU

Advogado do(a) REQUERENTE: GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA - MS7602-A

REQUERIDO: JUIZ FEDERAL MOISÉS ANDERSON COSTA RODRIGUES DA SILVA, UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que impugnados os fundamentos da decisão agravada, na medida em que o agravo interno foi interposto em face de decisão que não conheceu do incidente de suspeição, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, considerando sua intempestividade, nos termos do art. 146, CPC.

Destarte, resta afastada a preliminar alegada pela agravada.

Quanto ao mérito, reitera-se que o incidente tem por fundamento o reconhecimento da suspeição nos autos da ação ordinária nº 0001840-76.2011.4.03.6002, a qual, **conquanto promovida em face de réu distinto**, abrangeria os mesmos fatos narrados no feito subjacente (processo nº 0003255-94.2011.4.03.6002).

Dispõe o artigo 146 do Código de Processo Civil:

“Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.”

A declaração de suspeição nos autos do processo nº 0001840-76.2011.4.03.6002 ocorreu em maio de 2011, consoante se extrai do sistema eletrônico de acompanhamento processual desta E. Corte.

Assim, intempestiva a presente arguição, porquanto apresentada em 14/5/2018.

Nesses termos:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO. TERMO INICIAL. PRIMEIRA OPORTUNIDADE QUE LHE COUBER FALAR NOS AUTOS. PRECLUSÃO. 1. O agravante afirma nas razões recursais e na instância ordinária que entendeu por bem aguardar que se formasse uma conjuntura tal de fatos para, quando conveniente, por em dívida a imparcialidade da Magistrada. 2. Todavia, a suspeição do julgador deve ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos (CPC, art. 138, § 1º), sob pena de preclusão. Em se tratando de suspeição fundada em motivo preexistente, deve ser suscitada, no prazo para resposta (CPC, art. 297), e, quando fundada em motivo superveniente, no prazo de quinze dias, previsto no art. 305, c/c o art. 304 do Estatuto Processual Civil, contando da ciência do fato causador da suspeição. 3. A prolação de sentença desfavorável à parte gera tão somente ao recorrente direito de interpor o recurso cabível, e não de suscitar a suspeição por atos ocorridos no decurso do trâmite processual. Tampouco a lei processual deixa à conveniência da parte a oportunidade para manejar a exceção de suspeição. 4. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.” (AgRg no Ag 1383973/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012)

“PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. PRAZO. PRECLUSÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. A suspeição pode ser levantada em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, devendo ser arguida pela parte interessada na primeira oportunidade que lhe couber falar nos autos (CPC, art. 138, § 1º), sob pena de preclusão. Em se tratando de suspeição fundada em motivo preexistente, deve ser suscitada, no prazo para resposta (CPC, art. 297), e, quando fundada em motivo superveniente, no prazo de quinze dias (artigos 305 e 304 do CPC), contado da ciência do fato causador da suspeição. 2. Os fatos alegados pela FUNAI que deram ensejo a exceção de suspeição dizem respeito a várias reuniões, ocorridas em 19/05/2009, 26/05/2009, 03/06/2009 e 11/06/2009, promovidas pelo ex-cepto com representantes das comunidades indígenas na tentativa de solucionar o conflito na região Oeste de Santa Catarina, que, segundo a parte recorrente, indicam a parcialidade do julgador na condução do julgamento da ação principal. A exceção de suspeição, contudo, somente foi apresentada em 19 de janeiro de 2010 (fl. 35), sete meses após a última reunião, portanto, fora do prazo preclusivo de quinze dias previsto no art. 305 do Código de Processo Civil. 3. Ademais, quanto ao fundamento de que “a caracterização de parcialidade do magistrado em questão não decorreu de fatos, per si considerados isoladamente, mas de toda uma conjuntura que se formou ao longo do processo” (fls. 209), o recurso não merece melhor sorte. É que o Tribunal a quo, ao analisar tal ponto, consignou que seriam infundadas tais alegações. Assim, para análise da pretensão do recorrente, no sentido de que a parcialidade do julgador decorreu do conjunto de acontecimentos ocorridos no processo e não apenas das reuniões promovidas pelo ex-cepto com representantes das comunidades indígenas na tentativa de solucionar o conflito na região Oeste de Santa Catarina, seria necessário o reexame da matéria fático probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do verbete de Súmula nº 7 desta Egrégia Corte. 4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp 1349206/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 28/06/2013).

No que tange à necessidade de conhecimento pela “parte” e não pelo “advogado”, a alegação não prospera, posto que a parte sempre tem conhecimento dos fatos através do advogado, que, no caso, eram os mesmos patronos em ambas causas.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO – ART. 1.021, CPC – EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO – INTEMPESTIVIDADE – ART. 146, CPC – PRAZO NÃO OBSERVADO – CONHECIMENTO PELO ADVOGADO – RECURSO IMPROVIDO.

1. Impugnados os fundamentos da decisão agravada, na medida em que o agravo interno foi interposto em face de decisão que não conheceu do incidente de suspeição, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, considerando sua intempestividade, nos termos do art. 146, CPC. Destarte, resta afastada a preliminar alegada pela agravada.

2. O incidente tem por fundamento o reconhecimento da suspeição nos autos da ação ordinária nº 0001840-76.2011.4.03.6002, a qual, conquanto promovida em face de réu distinto, abrangeria os mesmos fatos narrados no feito subjacente (processo nº 0003255-94.2011.4.03.6002).

3. Dispõe o artigo 146 do Código de Processo Civil: “*Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.*”

4. A declaração de suspeição nos autos do processo nº 0001840-76.2011.4.03.6002 ocorreu em maio de 2011, consoante se extrai do sistema eletrônico de acompanhamento processual desta E. Corte. Assim, intempestiva a presente arguição, porquanto apresentada em 14/5/2018.

5. No que tange à necessidade de conhecimento pela “parte” e não pelo “advogado”, a alegação não prospera, posto que a parte sempre tem conhecimento dos fatos através do advogado, que, no caso, eram os mesmos patronos em ambas causas.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019451-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMIKRON SEMICONDUCTORES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES - SP95243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019451-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMIKRON SEMICONDUCTORES LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES - SP95243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de recurso de apelação pela UNIÃO (Fazenda Nacional) contra sentença que **julgou procedente o pedido**, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, e concedeu a segurança “para autorizar a impetrante a continuar realizando o pagamento do IRPJ e da CSLL mediante compensação com créditos de outras exações federais, na forma do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, até o final do presente exercício fiscal (dezembro de 2018), nos termos da legislação anterior à Lei n. 13.670/2018”.

Pela sentença (ID 32838201), entendeu a Magistrada sentenciante, em síntese, que, “a proibição de utilização da compensação em questão antes do final do ano-calendário, viola o princípio da não surpresa do contribuinte e da segurança jurídica”, sendo assim, “a restrição estabelecida pela Lei n. 13.670/2018, no curso do ano-calendário, afeta negativamente o planejamento financeiro dos contribuintes, traçado no início do ano, atentando, ainda, contra a boa-fé objetiva dos mesmos”.

Em seu apelo (ID 32838209), a União sustenta, em síntese, que: a) “a compensação nunca foi um direito inato ao pagamento por estimativa; b) a compensação não está sujeita à anterioridade ou ao direito adquirido; c) a alteração legislativa não prejudica os créditos existentes; d) “por meio dos balancetes de suspensão e redução, o contribuinte consegue, antes do ajuste anual, impedir o surgimento de saldo negativo de IRPJ e de CSLL ao final do exercício”.

Afirma, dessa maneira, inexistir direito líquido e certo para a concessão da segurança.

Com as contrarrazões (ID 32838214), os autos subiram ao Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 58502347) no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019451-07.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEMIKRON SEMICONDUTORES LTDA

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

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO CESAR DE OLIVEIRA FERNANDES - SP95243-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conheço da remessa necessária e do recurso de apelação, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia em perquirir se a parte impetrante faz jus ao direito à compensação de débitos de IRPJ e CSLL apurados por estimativa mensal, no ano-calendário 2018, sem a restrição do artigo 74, § 3º, IX, da Lei nº 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18.

Assiste razão à União (Fazenda Nacional).

O art. 70 do CTN, é expresso ao submeter a compensação às condições e garantias que a lei estipular, afastando, pois, o direito subjetivo de compensação ao contribuinte, que fica adstrito à existência de autorização legal, no caso, a Lei nº 9.430/1996. Confira-se:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública.

Parágrafo único. Sendo vincendo o crédito do sujeito passivo, a lei determinará, para os efeitos deste artigo, a apuração do seu montante, não podendo, porém, cominar redução maior que a correspondente ao juro de 1% (um por cento) ao mês pelo tempo a decorrer entre a data da compensação e a do vencimento.

A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação, senão vejamos (destaquei):

“Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

(...)

§ 3º. Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

IX - os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) apurados na forma do art. 2º desta Lei.”

A vedação à compensação imposta no dispositivo em análise não traduz surpresa ou violação ao princípio da anterioridade tributária (CF/88, art. 150, III), na medida em que a inovação não majora ou institui tributos, tratando-se, pois, de extinção de crédito (CTN, art. 156, II), não de sua constituição.

Inexiste, também, violação ao princípio da isonomia, vez que a aludida vedação se destina a todos os contribuintes em situação equivalente, qual seja: aos optantes pelo recolhimento mensal por estimativa do IRPJ e CSLL apurados na forma do art. 2º da Lei n. 9.439/99.

Não há se falar, ainda, em ofensa à segurança jurídica, eis que a pretensão da parte impetrante, de se valer de regime jurídico de compensação anterior à alteração legislativa combatida, não encontra guarida no ordenamento jurídico, pois há muito firmada a compreensão no STF de que “não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado” (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, Dje de 02-02-2015).

Em razão disso, o fato de sua opção pelo período de apuração mensal ser irretroatável durante o exercício não resguarda o contribuinte de alterações legislativas quanto a compensação. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Turma Julgadora:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. “Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico.” (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199).”

2. A “lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, Dje 2/9/2010, repetitivo)” (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, Dje 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obstruiu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatável a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Não se pode olvidar, ademais, que nos casos de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas, conforme já decidido pelo STJ em sede de recurso repetitivo, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IRPJ E CSLL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. ANÁLISE DE VALIDADE DE LEI ORDINÁRIA EM CONFRONTO COM LEI COMPLEMENTAR. MATÉRIAS RESERVADAS A COMPETÊNCIA DO STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de opor óbice à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano-calendário de 2018 ou, alternativamente, à compensação das competências referentes às estimativas mensais de IRPJ/CSLL do ano de 2018 vencidas nos 90 dias posteriores à publicação da Lei 13670/2018. No juízo de primeiro grau, a segurança foi concedida. No Tribunal de origem, a decisão foi reformada para denegar a segurança pretendida. Nesta Corte, não se conheceu do recurso especial.

II - No tocante ao princípio da segurança jurídica decorrente do direito do contribuinte de optar pela forma de recolhimento da exação, a influir na forma de compensação tributária, verifica-se que a questão desenvolve-se de acordo com as premissas contidas no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Tal matéria é de apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado à esta corte tratar do assunto, sob pena de usurpar a competência do Pretório Excelso.

III - Por outro lado, a questão da validade da Lei ordinária em confronto com a lei complementar, também é matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, mediante recurso extraordinário. Com esse entendimento, destacam-se inúmeros precedentes, vejamos: REsp 1670295/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/08/2017, Dje 13/09/2017; REsp 1365433/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 05/09/2013, Dje 26/09/2013 e REsp 1749709/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje 25/10/2018.

IV - Mesmo que assim não fosse, este Superior Tribunal de Justiça, tem entendimento pacificado no sentido de que a norma que trata de compensação tributária é aquela vigente ao tempo de encontro de contas e não aquela em vigor na época do efetivo pagamento. Nesse diapasão, confirmam-se: REsp 1408195/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 26/05/2015, Dje 01/06/2015 e AgRg no REsp 1249913/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/09/2011, Dje 12/09/2011.

V - Agravo interno improvido.

(AgtInt no REsp 1819236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, Dje 16/12/2019)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. LIMITES À COMPENSAÇÃO. LEI EM VIGOR NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. 1. Não se constata a ocorrência de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal a quo decidiu integralmente a controvérsia jurídica, com motivação idônea. 2. No tocante ao prazo prescricional da pretensão de repetição do indébito tributário, o entendimento impugnado encontra-se em harmonia com a jurisprudência do STJ e do STF, segundo a qual o art. 3º da LC 118/2005 somente é aplicável às ações ajuizadas a partir de 9.6.2005 (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, Dje 4/6/2012, repetitivo). In casu, a demanda foi proposta em janeiro de 1996, de modo que o prazo prescricional deve ter como marco cada pagamento indevido.

3. Conforme orientação assentada pelo STJ, a lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, Dje 2/9/2010, repetitivo).

4. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, Dje 20/04/2017)

Esta Turma, a propósito, possui diversos julgados no sentido da validade da restrição à compensação do art. 74, § 3º, IX, da Lei n.º 9.430/96, introduzida pela Lei n. 13.670/18. A título exemplificativo, transcrevo os seguintes arestos (destaquei):

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 13.670/2018. ALTERAÇÃO DO INCISO IX, § 3º, DA LEI 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM VALORES DE IRPJ E CSLL APURADOS PELO REGIME DE ESTIMATIVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE E DE DEFERIMENTO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO LEGAL. PELO PROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

I - O art. 170 do Código Tributário Nacional estabelece que "A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública".

II - Este Tribunal já decidiu que inexistiu direito adquirido ao regime jurídico da compensação, sendo certo, ainda, que a lei aplicável às compensações é aquela vigente à época do encontro de contas, ou, ajuizada a ação, a legislação vigente à época da sua propositura, no caso concreto, a Lei 9.430/1996 com as alterações da Lei 13.670/2018.

III - Apelação e Remessa Oficial providas. Apelação da parte impetrante prejudicada. Sem honorários e custas ex lege.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5026466-27.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/03/2020, Intimação via sistema DATA: 23/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA EM SENTIDO DIVERSO DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. "Se o crédito se constituiu após o advento do referido texto normativo, é fora de dívida que a sua extinção, mediante compensação, ou por outro qualquer meio, há de processar-se pelo regime nele estabelecido e não pelo da lei anterior, uma vez que aplicável, no caso, o princípio segundo o qual não há direito adquirido a regime jurídico." (STF - AI 511024 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 14/06/2005, DJ 05-08-2005 PP-00044 EMENT VOL-02199-21 PP-04199)".

2. A "lei que rege a compensação tributária é aquela vigente no momento do encontro de contas (REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, repetitivo)" (STJ - REsp 1650650/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 20/04/2017).

3. Volta-se a agravante contra a restrição imposta pela Lei n.º 13.670/2018 que, alterando o art. 74 da lei n.º 9.430/96, obsteu que o saldo negativo de IRPJ e CSLL seja saldado por meio de compensação. A compensação não é um direito subjetivo do contribuinte. O fato de ser irretroatível a opção do contribuinte pelo regime de tributação adotado no início do ano-calendário não acarreta, a toda evidência, que alguma alteração normativa ocorrida no período seja, de pronto, reputada inconstitucional, notadamente quando se tem que a regra, bem assim, o direito à compensação são regidas pela legislação então vigente.

4. Não se vislumbram as máculas aventadas pela recorrente, subtraindo-se, à primeira vista, a probabilidade do direito invocado.

5. Recurso desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028761-04.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, dou provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação para, reformando a sentença, denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO. IRPJ E CSLL. ESTIMATIVA MENSAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. LEI 13.670/2018. LEGISLAÇÃO VIGENTE NO MOMENTO DE ENCONTRO DE CONTAS. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO PROVIDAS.

1. A Lei nº 13.670, de 30/05/2018, promoveu alteração no art. 74 da Lei n. 9.430/99, para obstar que os valores devidos mensalmente pelas pessoas jurídicas como estimativa do IRPJ e CSLL fossem satisfeitos mediante compensação.

2. Referida alteração legislativa não fere o princípio da anterioridade tributária, por se tratar de norma referente à extinção, e não majoração ou instituição de tributos. Tampouco há ofensa à segurança jurídica, vez que "não existe um direito adquirido a regime tributário beneficiado" (RE 354870 AgR, Relator: ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, DJe de 02-02-2015).

3. Tratando-se de compensação tributária, a legislação a ser observada é a vigente ao tempo do encontro de contas. Nesse sentido: STJ, REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/9/2010, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

4. Remessa necessária e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa necessária e ao recurso de apelação para, reformando a sentença, denegar a segurança, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001615-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PATRICIA JEZMIONKA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001615-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PATRICIA JEZMIONKA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **PATRÍCIA JEZMIONKA** contra ato do **PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando provimento jurisdicional que determine a conversão de seu registro provisório em definitivo devendo a autoridade impetrada abster-se de impor exigência relativa ao número do registro SISTEC no diploma de conclusão de curso técnico em Enfermagem. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Narra a impetrante que é técnica em enfermagem com registro provisório junto ao COREN/SP, tendo sua carteira profissional validade até 31/1/18. Informa que apresentou pedido de conversão do registro provisório em definitivo, acompanhado do diploma expedido pela Universidade Braz Cubas, instituição onde cursou sua graduação, sendo-lhe negado o pedido por falta da transcrição do número do SISTEC. Contudo, tal fato não pode ser imputado à impetrante, tendo o MEC reconhecido o problema na geração dos números do SISTEC, segundo informa a instituição de ensino. (ID 123496024)

O pedido liminar foi parcialmente deferido para reconhecer o direito de exercer a profissão e garantir a prorrogação da validade do registro provisório até decisão final proferida no pleito. (ID 123496311).

A autoridade Impetrada prestou informações sustentando que o número SISTEC não é mera formalidade mas elemento essencial para que seja deferido o registro profissional. (ID 123496324)

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (ID 123496331).

O juízo de origem julgou improcedente o pedido denegando a ordem, considerando que a negativa da autoridade impetrada encontra respaldo na legislação de regência. Custas "ex lege". Sem honorários (artigo 25 da Lei nº. 12.016/2009). (ID 123496338).

Irresignada, apelou a impetrante, sustentando que a Resolução nº 06/2012 não encontra amparo legal ao restringir o livre exercício da profissão, protegido pela Carta Magna. Alega que comprovou a conclusão do curso de Técnico em Enfermagem junto à Instituição de Ensino Superior, com formação técnica e aptidão para o exercício da profissão, o que deveria se sobrepor à burocracia de indicação do número SISTEC (ID 123496345).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação. (ID 130566207)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001615-21.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PATRICIA JEZMIONKA

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ MARRANO NETTO - SP195570-A, ENIO DE CAMARGO FRANCO JUNIOR - SP302249-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: GIOVANNA COLOMBA CALIXTO DE CAMARGO - SP205514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de mandado de segurança objetivando provimento jurisdicional que determine a conversão de registro provisório em definitivo perante do Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, independentemente do número do registro no SISTEC.

A Lei n.º 7.498/1986, que regula o exercício da profissão de enfermagem assim estabelece:

“Art. 2º A enfermagem e suas atividades auxiliares somente podem ser exercidas por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem com jurisdição na área onde ocorre o exercício

Parágrafo único. A enfermagem é exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.”

Com o objetivo de regular a organização curricular de cursos técnicos de nível médio no Brasil, o Conselho Nacional de Educação, no uso de suas atribuições, editou a Resolução nº 06/2012, dispondo em seu Art. 22, §2º:

“Art. 22 A organização curricular dos cursos técnicos de nível médio deve considerar os seguintes passos no seu planejamento:

(...)
§ 2º É obrigatória a inserção do número do cadastro do SISTEC nos diplomas e certificados dos concluintes de curso técnico de nível médio ou correspondentes qualificações e especializações técnicas de nível médio, para que os mesmos tenham validade nacional para fins de exercício profissional.”

O SISTEC é um sistema de registro, divulgação de dados e de validação de diplomas de cursos de nível médio da educação profissional e tecnológica, servindo como mecanismo de comunicação de dados da educação e validação de diplomas, instituído pelo MEC, nos termos da Resolução CNE nº 06/2012, sendo obrigatória a inserção do número do cadastro SISTEC para que os diplomas e certificados de curso técnico de nível médio tenham validade nacional para fins de exercício profissional.

No caso em exame, o COREN negou o registro definitivo da impetrante com base nas Resoluções nºs 6/12 e 515/16, considerando a ausência de registro SISTEC (ID 123496283).

Contudo, verifica-se pela documentação juntada aos autos, que a impetrante comprovou a conclusão regular do curso de Técnico em Enfermagem perante Instituição de Ensino Superior, devidamente reconhecido, demonstrando possuir formação técnica e aptidão para o exercício regular da profissão, tendo o próprio Conselho conferido à impetrante o registro provisório.

Com efeito, a Universidade Braz Cubas apresentou a Declaração de Aptidão da aluna (ID 123496286) e informou que o MEC justificou a falha pelas inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, que teria dificultado a geração de código de autenticação do SISTEC para a emissão dos diplomas de conclusão dos cursos (ID nº 123496293).

Desta forma, não se mostra razoável que a ausência do número de registro SISTEC seja impeditivo para o registro definitivo da Impetrante perante o Conselho, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Conforme se observa, a impetrante foi prejudicada por problema técnico ocasionado junto ao MEC, de modo que a exigência de seu diploma não foi efetivada por pendência administrativa fora de sua alçada, motivo pelo qual não pode ser impedida do livre exercício profissional, conforme orientação jurisprudencial pacífica nesse sentido, cujo teor peço vênia para transcrever:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICA EM ENFERMAGEM. APRESENTAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO RECONHECIDA PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. FORMAÇÃO TÉCNICA E APTIDÃO PARA O EXERCÍCIO DA PROFISSÃO DEMONSTRADAS. INCONSISTÊNCIAS NA GERAÇÃO DO CÓDIGO DE AUTENTICAÇÃO NO SISTEC (SISTEMA NACIONAL DE INFORMAÇÕES DA EDUCAÇÃO PROFISSIONAL E TECNOLÓGICA) – ENTRAVE BUCROCRÁTICO QUE NÃO PODE CONSTITUIR ÔBICE AO LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. REGISTRO DEFINITIVO NO CONSELHO DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO (COREN/SP) - PERTINÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter provimento jurisdicional que, diante da apresentação de diploma válido, determine ao COREN/SP (Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo) o deferimento do registro profissional definitivo como Técnica em Enfermagem, sem a necessidade de apresentação do número do registro/cadastro no SISTEC (Sistema Nacional de Informações da Educação Profissional e Tecnológica).

2. A impetrante possui formação profissional como Técnica em Enfermagem, tendo acostado aos autos o diploma expedido pela Universidade Brás Cubas, instituição de ensino reconhecida pela Portaria Ministerial nº 1012/1985.

3. Inscrita de forma provisória no COREN/SP em 12/01/2018, cujo registro possuía validade de apenas 01 (um) ano, a impetrante pleiteou a conversão deste registro provisório em definitivo, para que possa exercer plenamente sua profissão.

4. Encaminhado o diploma ao COREN/SP para fins de registro definitivo, o pedido foi indeferido pelo órgão de classe sob o fundamento de que no documento apresentado não constava o número do cadastro no SISTEC, providência tornada obrigatória pelo artigo 22, § 2º, da Resolução CNE nº 06/2012.

5. Diante do indeferimento administrativo, a impetrante procurou a instituição de ensino na qual realizou sua formação profissional, ocasião em que foi informada de que o Ministério da Educação reconheceu a existência de inconsistências na geração dos códigos de autenticação no SISTEC.

6. A existência destas inconsistências no SISTEC é corroborada pela Nota nº 01/2017/GAB/SETEC/SETEC-MEC, emitida pelo Ministério da Educação.

7. Em que pese não possa ser atribuída ao órgão profissional impetrado a tarefa de regularizar o funcionamento do SISTEC, por outro lado não se mostra razoável a decisão de indeferimento do registro profissional definitivo da impetrante. Isso porque os entraves de natureza burocrática, tais como inconsistências ou falhas operacionais em sistemas informatizados geridos por órgãos ou entidades governamentais, não podem inviabilizar o exercício do direito fundamental previsto no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

8. Além do diploma, a impetrante também juntou aos autos histórico escolar, declaração da instituição de ensino e certificado de conclusão, de modo a ter amplamente demonstrado que possui formação técnica e aptidão para o exercício da profissão de Técnica em Enfermagem.

9. Por não serem de sua responsabilidade, os problemas técnicos que geraram inconsistências na geração do código de autenticação no SISTEC não devem constituir óbice ao pleno exercício profissional da impetrante.

10. Manutenção da sentença que concedeu a segurança para garantir o registro profissional definitivo da impetrante sem a exigência de número do cadastro no SISTEC. Precedentes (3ª Turma do TRF3).

11. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5029857-87.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 22/04/2020)

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO REGIONAL. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. LEGITIMIDADE PASSIVA. FALHA DO MEC. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, já que houve a correta indicação do responsável pela não inscrição definitiva do diploma da impetrante. Ressalta-se que a indicação errônea do nome da autoridade não caracteriza ilegitimidade passiva, sendo certo que, no caso, o nome de quem ocupa o cargo sequer constou na autuação.

2. No mérito, observo que o próprio Ministério da Educação reconheceu a “existência de inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, o que impossibilitou a geração do código de autenticação no SISTEC para posterior emissão dos diplomas de conclusão de cursos”, sendo certo que o órgão, “tem corrigido, paulatinamente, cada uma das situações passíveis de regularização” (ID 17545861).

3. Nesse prisma, é incontroverso que a impetrante não deu causa à falta do número SISTEC, de modo que a falha do MEC não pode prejudicar o livre exercício de sua profissão, ainda mais quando demonstrado o cumprimento dos requisitos legais atinentes à atividade.

4. Com efeito, consta dos autos o histórico escolar, o diploma, a declaração de conclusão de curso da IES, todos comprovando a aptidão da impetrante para o exercício da profissão.

5. Remessa necessária desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CIVEL - 5008861-34.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. REGISTRO. EXIGÊNCIA DE NÚMERO SISTEC. FALHA DO MEC. APELAÇÃO PROVIDA.

1-O SISTEC é um sistema de registro, divulgação de dados e de validação de diplomas de cursos de nível médio da educação profissional e tecnológica, servindo como mecanismo de comunicação de dados da educação e validação de diplomas, instituído pelo MEC, nos termos da Resolução CNE nº 06/2012, sendo obrigatória a inserção do número do cadastro SISTEC para que os diplomas e certificados de curso técnico de nível médio tenham validade nacional para fins de exercício profissional.

2-No caso em exame, o COREN negou o registro definitivo da impetrante com base nas Resoluções nºs 6/12 e 515/16, considerando a ausência de registro SISTEC.

3- Verifica-se pela documentação juntada aos autos, que a impetrante comprovou a conclusão regular do curso de Técnico em Enfermagem perante Instituição de Ensino Superior, devidamente reconhecido, demonstrando possuir formação técnica e aptidão para o exercício regular da profissão, tendo o próprio Conselho conferido à impetrante o registro provisório.

4-Com efeito, a Universidade Braz Cubas apresentou a Declaração de Aptidão da aluna e informou que o MEC justificou a falha pelas inconsistências entre as matrículas registradas no SISTEC e os registros acadêmicos das instituições de ensino, que teria dificultado a geração de código de autenticação do SISTEC para a emissão dos diplomas de conclusão dos cursos.

5-Não se mostra razoável que a ausência do número de registro SISTEC seja impeditivo para o registro definitivo da Impetrante perante o Conselho, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal, que assegura o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

6-Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010411-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AQIA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010411-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AQIA QUÍMICA INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Aqia Química Industrial Ltda.**, em face da sentença que denegou a ordem no mandado de segurança, tendente a obter a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação ou restituição, observada a prescrição quinquenal.

A impetrante, ora apelante, requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e, no mérito, sustenta que:

a) no julgamento do RE nº 574.706/PR, o STF adotou um novo conceito de receita bruta, razão pela qual os tributos que meramente transitam pela caixa dos contribuintes – notadamente, o PIS/COFINS – não configuram receita tributável;

b) a exação afronta o contido no art. 195, inciso I, b da Constituição Federal e os princípios da legalidade estrita e da isonomia.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do e. Procurador Regional da República Osório Barbosa, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010411-07.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: AQIA QUIMICA INDUSTRIAL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: DENIS ARANHA FERREIRA - SP200330-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

Passo ao exame do mérito.

A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“**TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.**”

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.**”

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Terra 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDEIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a extinção da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

A propósito colho recente julgado proferido pelo STF, de que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO OU RECEITA BRUTA. ENQUADRAMENTO.

1. A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que a receita bruta e o faturamento, para fins de definição da base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício da atividades empresariais. Precedentes.

2. A análise da controvérsia acerca do enquadramento da receita obtida com as multas de trânsito e outros para fins de inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS cinge-se ao âmbito infraconstitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, 2ª Turma, ARE n.º 1.210.308, Rel. Min. Edson Fachin, DJE de 11.12.2019).

Ainda, o art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão, fica prejudicado.

2. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceria a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

3. Em recente julgado proferido pelo STF, ficou assentado que os ingressos na receita e no faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS.

4. O art. 145, § 1º, da Constituição Federal, deve ser visto com ressalvas, pois o caráter pessoal dos impostos, com alíquotas progressivas, não é obrigatório, podendo ser eleitas, pelo legislador, bases reais de tributação e, no caso das contribuições em análise, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS e da COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", o que não se confere caráter confiscatório à tributação, tampouco fere os princípios da legalidade, razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva.

5. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, **NEGOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016906-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: RENAN TADEU VIEIRA GARGAN

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016906-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: RENAN TADEU VIEIRA GARGAN

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por **RENAN TADEU VIEIRA GARGAN**, contra ato Presidente do Conselho Regional de Educação Física da 4ª REGIÃO – CREF4/SP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que determine ao impetrado que se abstenha de fiscalizar a sua atividade profissional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00.

Narra o impetrante que atua como instrutor de tênis de campo há muitos anos e que, por falta de condição financeira, não concluiu seus estudos. Sustenta que a profissão de treinador/técnico de tênis não se insere dentre as atividades privativas dos profissionais de educação física, razão pela qual requer seja afastada a obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Educação Física. (ID 120091826)

O pedido liminar foi deferido (ID nº 120091954)

Em suas informações, a autoridade impetrada alega, em preliminar, inexistência de direito líquido e certo. No mérito, sustenta a legalidade de sua atuação fiscalizatória. (ID nº 120091958)

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança. (ID 120091961)

O juízo de origem afastando a preliminar de inadequação da via eleita, concedeu a ordem e julgou procedente o pedido, nos termos em que pleiteado. Custas “ex lege”. Honorários advocatícios indevidos. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição. (ID 120091962)

Apelou a autoridade impetrada sustentando que a Lei nº 9.696/98, no art. 3º, prevê como competência do profissional de Educação Física “realizar treinamentos especializados”, “atividades físicas” e “desporto”. Desta forma, o registro se revelaria necessário para aqueles com formação superior em Educação Física que pretendem exercer atividades de Educação Física. Acrescentou que a instrução do tênis envolve muito mais do que tática, mas também conhecimentos específicos para manter a integridade daqueles que praticam o esporte, objetivando a proteção da saúde. (ID 120091966)

Sem contrarrazões, vieram autos conclusos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação e da remessa oficial. (ID 127339737).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016906-61.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP, CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO

APELADO: RENAN TADEU VIEIRA GARGAN

Advogados do(a) APELADO: MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A, BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação e remessa oficial em Mandado de Segurança impetrado por Renan Tadeu Vieira Gargan com o objetivo de que seja afastada a obrigatoriedade de seu registro no Conselho Regional de Educação Física.

A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza que o exercício de atividade de Educação Física é prerrogativa de quem está inscrito no CREF – Conselho Regional de Educação Física, assim estabelecendo:

“Art. 1º O exercício das atividades de Educação Física e a designação de Profissional de Educação Física é prerrogativa dos profissionais regularmente registrados nos Conselhos Regionais de Educação Física.

Art. 2º Apenas serão inscritos nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física os seguintes profissionais:

I - os possuidores de diploma obtido em curso de Educação Física, oficialmente autorizado ou reconhecido;

II - os possuidores de diploma em Educação Física expedido por instituição de ensino superior estrangeira, revalidado na forma da legislação em vigor;

III - os que, até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física.

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte."

Por sua vez, o art. 2º prescreve que só pode ser inscrito no Conselho quem tem diploma em Educação física ou já era educador físico antes da publicação.

Verifica-se, entretanto, que a legislação sobre o tema não possui qualquer regra expressa que exija a inscrição dos treinadores de tênis junto ao Conselho ou os obrigue a possuir diploma do curso de educação física, sendo vedado aos Conselhos Federais ou Regionais ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização, sob pena de ofensa ao art. 5º, XIII, da CF, que assim preconiza:

"É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;"

No caso em exame, o impetrante atua como instrutor de tênis de campo há muitos anos e, segundo expõe, não possui condições de frequentar um curso superior de educação física. A atividade por ele desenvolvida não apresenta risco para a coletividade e não se encontra inserida nas atividades elencadas nos arts. 1º a 3º da Lei nº 9.696/98, razão pela qual não é possível exigir o seu registro perante o Conselho Regional de Educação Física.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. TÉCNICO DE TÊNIS. DESNECESSIDADE DO REGISTRO. PRECEDENTES. 1. "Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física." (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016). 2. Agravo interno não provido. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator."

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1176148 2017.02.37900-5, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 16/10/2018)

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHOS PROFISSIONAIS. TÉCNICO EM TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 2º E 3º DA LEI 9.696/1998. 1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Regional de Educação Física de Santa Catarina (CREF3/SC), com o fim de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o exercício da profissão de treinador de tênis de campo independentemente de registro na entidade de classe. 2. O art. 1º da Lei 9.696/1998 define que apenas profissionais com registro regular no respectivo Conselho Regional poderão atuar na atividade de Educação Física e receber a designação de "Profissional de Educação Física". 3. Em relação à letra dos dispositivos legais apontados como violados (arts. 2º e 3º da Lei 9.696/98), não há comando normativo que obrigue a inscrição dos treinadores de tênis de campo nos Conselhos de Educação Física, porquanto, à luz do que dispõe o art. 3º da referida Lei, essas atividades, no momento, não são próprias dos profissionais de educação física. 4. Interpretação contrária, que extraísse da Lei 9.696/98 o sentido de que o exercício da profissão de treinador ou instrutor de tênis de campo é prerrogativa exclusiva dos profissionais que têm o diploma de Educação Física e o respectivo registro no Conselho Regional de Educação Física, ofenderia o direito fundamental assecutoratório da liberdade de exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais estabelecidas em lei, nos termos do art. 5º, XIII, da Constituição Federal. 5. Desse modo, o treinador ou instrutor de tênis de campo não está obrigado a inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, assim como não pode o exercício dela sofrer qualquer restrição para quem não tem diploma em Educação Física nem é inscrito naquele Conselho Profissional. 6. Em relação à alegada ofensa à Resolução 46/2002, do Conselho Federal de Educação Física, não cabe ao Superior Tribunal de Justiça interpretar seus termos, uma vez que não se encontra inserida no conceito de lei federal, nos termos do art. 105, inciso III, da Carta Magna. 7. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201500234202, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/08/2015)

No mesmo sentido, o entendimento desta Turma:

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TREINADOR DE TÊNIS DE CAMPO. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DO ESTADO DE SÃO PAULO DA 4ª REGIÃO. DESNECESSIDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS. 1. Não é necessário o registro do técnico ou treinador em tênis de campo para tais profissionais atuarem na modalidade tênis de campo. 2. A exigência de registro junto ao Conselho Regional de Educação Física ocorre apenas para os treinadores graduados. Não se estende a necessidade de inscrição para técnicos e treinadores de tênis em geral, cuja atividade não é privativa de profissionais com formação em educação física. 3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação às quais se nega provimento. " (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001614-36.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2019, Intimação via sistema DATA: 24/01/2019).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. REGISTRO DE TREINADOR/TÉCNICO DE TÊNIS DE CAMPO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. 1. O artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, apenas elenca de forma ampla as atribuições executáveis pelos profissionais de educação física "nas áreas de atividade física e esporte". 2. Não confere unicamente a esse profissional o exercício daquela lista de funções relacionadas com esportes, mas tão somente ressalta que o desempenho das atividades descritas no dispositivo pelo profissional de educação física se restringe às áreas de atividades físicas e esporte. 4. Esse entendimento se mostra adequado principalmente em razão da larga abstração e generalidade das competências descritas no corpo do dispositivo - como "coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos" e "prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos" - cujo desempenho deve, obviamente, estar vinculado à função típica de um profissional da área de Educação Física, sob pena de se incluir na esfera de atribuições exclusivas desta categoria de trabalhadores toda e qualquer atividade correlata ao esporte. 5. As atividades realizadas pelo treinador da modalidade esportiva de tênis de campo estão vinculadas aos aspectos técnicos e táticos envolvendo o treinamento da equipe e a peleja desportiva. 6. Ao referido profissional incumbe arrumar a forma de atuação da sua equipe, treinando jogadas, de fundamentos básicos e de habilidades específicas de cada indivíduo, análise do elenco e do modo de jogar da equipe adversária, acompanhamento da partida, orientando os atletas no local de realização do evento desportivo, além da parte relacionada ao incentivo e estímulo dos atletas, jovens em sua maioria, que compõem as equipes de tênis de campo. 7. E, para possuir conhecimentos relacionados a essas incumbências e exercê-las de forma satisfatória, não necessita o instrutor/treinador obter graduação em faculdade de educação física. 8. Não se pode esperar, na mesma linha de raciocínio que vem exigir do treinador formação em educação física por envolver o tênis de campo a prática de exercícios físicos, que o técnico ostente também conhecimentos ou seja graduado em curso superior de fisioterapia e ortopedia, considerando-se a circunstância de a prática da referida modalidade desportiva resultar, invariavelmente, em lesões nos músculos, ossos, ligamentos e cartilagens, impondo aos atletas o afastamento das competições e a realização de sessões de reabilitação por longos períodos. 9. Competindo à lei a regulação da profissão, não há no diploma legal correspondente regras que vinculem ou obriguem o técnico a possuir diploma de nível superior. 10. Dessa forma, pode ou não o treinador da modalidade esportiva de tênis de campo ser graduado em curso superior de Educação Física, e, apenas nesse último caso, deve inscrever-se no Conselho Regional de Educação Física correspondente, sujeitando-se assim à fiscalização da entidade, consoante dispõe o estatuto regulador da profissão, situação que reforça o direito líquido e certo do impetrante. 11. Precedentes do STJ." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5020495-61.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 04/04/2019, Intimação via sistema DATA: 08/04/2019)

Assim, conclui-se que a atividade de instrutor de tênis não se enquadra no âmbito da Lei nº 9.696/98, não estando sujeita à fiscalização do Conselho Regional de Educação Física.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSTRUTOR DE TÊNIS DE QUADRA. INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1-A Lei nº 9.696/98, que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física e cria os respectivos Conselho Federal e Conselhos Regionais de Educação Física, preconiza que o exercício de atividade de Educação Física é prerrogativa de quem está inscrito no CREF - Conselho Regional de Educação Física. Por sua vez, o art. 2º prescreve que só pode ser inscrito no Conselho quem tem diploma em Educação física ou já era educador físico antes da publicação.

2-Verifica-se que a legislação sobre o tema não possui qualquer regra expressa que exija a inscrição dos treinadores de tênis junto ao Conselho ou os obrigue a possuir diploma do curso de educação física, sendo vedado aos Conselhos Federais ou Regionais ampliar, por meio de ato infralegal, o rol de atividades sujeitas à sua fiscalização, sob pena de ofensa ao art. 5º, XIII, da CF.

3- No caso em exame, o impetrante atua como instrutor de tênis de campo há muitos anos e, segundo expõe, não possui condições de frequentar um curso superior de educação física. A atividade por ele desenvolvida não apresenta risco para a coletividade e não se encontra inserida nas atividades elencadas nos arts. 1º a 3º da Lei nº 9.696/98, razão pela qual não é possível exigir o seu registro perante o Conselho.

4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000286-42.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: AROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA MARQUES BORGES - SP268856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000286-42.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: AROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA MARQUES BORGES - SP268856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **AROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA**, contra ato praticado pelo **PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP**, objetivando o afastamento da exigibilidade de registro e do consequente pagamento de anuidade. Foi atribuído à causa o valor de **R\$ 2.341,01** (dois mil, trezentos e quarenta e um reais e um centavo).

Narra a autora que tem como atividade há aproximadamente 30 anos o comércio e indústria de produtos aromáticos, aditivos, corantes, líquidos ou em pó, extratos naturais, aromas enzimáticos, a serem utilizados nas indústrias, e que suas atividades enquadram-se como “Fabricação de Produtos Químicos Orgânicos não especificados” e “Fabricação de Produtos Farmoquímicos”, encontrando-se inscrita em 2 Conselhos de Classe, o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP e o Conselho Regional de Química – CRQ. Contudo, por entender que deve ter registro em apenas um conselho, solicitou, em 09/10/2014, o cancelamento de seu registro junto ao CREA-SP, mas teve seu pleito indeferido. (ID 125413795)

O Juízo da 1ª Vara Federal de Taubaté deferiu a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições ao CREA-SP (ID 125413817), após o que, chamou o feito a ordem e declinou a competência em favor de uma das Varas Cíveis Federais de São Paulo (ID nº 125413818). Redistribuídos os autos, o MM. Juiz, ratificou a liminar deferida.

A autoridade impetrada apresentou informações sustentando a manutenção do registro da empresa autora (ID nº 125413826).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem (ID 125413932)

O juízo de origem julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar que Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia- CREA/SP, proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante em seus quadros, bem como cancele a exigibilidade de anuidade. Custas pela impetrante. Honorários advocatícios indevidos com fulcro no art. 25 da Lei nº. 12.016/2009. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009. (ID nº 125413933)

Apelou o CREA-SP alegando que a empresa impetrante já teve registro em seus quadros, requerido por ela mesma com início em 20/07/2011. Afirma que a atividade executada na área da engenharia traduz produção técnica especializada e típica da área da engenharia consoante o disposto na legislação profissional de regência. (ID 125413939)

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do feito. (ID nº 129875833).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000286-42.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELADO: AROMAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: ANA CARLA MARQUES BORGES - SP268856-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em Mandado de Segurança em face de sentença que julgou procedente o pedido para o fim de determinar que o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA/SP, proceda ao cancelamento da inscrição da impetrante em seus quadros, bem como cancele a exigibilidade de anuidade.

O artigo 7º da Lei nº 5.194/66 que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo prescreve que:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*
- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;*
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;*
- f) direção de obras e serviços técnicos;*
- g) execução de obras e serviços técnicos;*
- h) produção técnica especializada, industrial ou agro-pecuária.*

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomo poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

E prossegue no artigo 80:

Art. 80. Os Conselhos Federal e Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, autarquias dotadas de personalidade jurídica de direito público, constituem serviço público federal, gozando os seus bens, rendas e serviços de imunidade tributária total (art. 31, inciso V, alínea a da Constituição Federal) e franquia postal e telegráfica.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a indicação de responsável técnico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB / AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB).

Assim, o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizado na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros.

No caso em exame, a impetrante dedica-se ao comércio e à indústria de produtos aromáticos, aditivos, corantes, líquidos ou em pó, extratos naturais, aromas enzimáticos, concentrados a serem utilizados em indústrias, conforme seu objeto societário, com última alteração em 10/11/08. Seu CNPJ descreve como atividade principal a fabricação de produtos químicos orgânicos (ID nº 125413796), indicando com atividade básica a área química.

A Resolução nº 218, do ano de 1973, editada pelo CONFEA Conselho Federal de Engenharia e Agronomia, discrimina, dentre outras, as atividades do engenheiro químico nos termos seguintes:

Art. 5º - Compete ao ENGENHEIRO AGRÔNOMO:

1- o desempenho das atividades 1 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes a engenharia rural; construções para instalações rurais e suas instalações complementares; irrigação e drenagem para fins agrícolas; fitotecnia e zootecnia; melhoramento animal e vegetal; recursos naturais renováveis; ecologia, agrometeorologia; defesa sanitária; química agrícola; alimentos; tecnologia de transformação (açúcar, amidos, óleos, laticínios, vinhos e destilados); beneficiamento e conservação dos produtos animais e vegetais; zimotecnica; agropecuária; edafologia; fertilizantes e corretivos; processo de cultura e de utilização de solo; microbiologia agrícola; biometria; parques e jardins; mecanização na agricultura; implementos agrícolas; nutrição animal; agrostologia; 8 bromatologia e rações; economia rural e crédito rural; seus serviços afins e correlatos,

A Resolução se revela apenas como ato normativo de competência exclusiva do Plenário do Confea, destinado a explicitar a lei para sua execução e disciplinar os casos omissos.

os elementos informativos dos autos permitem verificar que a impetrante desempenha atividade ligada à química, e uma vez que sua atividade econômica se resume na fabricação insumos químicos, dos quais o próprio apelante reconhece, a empresa se obriga apenas ao registro junto ao Conselho Regional de Química, sendo inexistente o seu registro junto ao CREA/SP, enquanto permanecerem as atividades desenvolvidas a quo, Na hipótese, como bem indicou o MM. Juiz

Conforme remansosa jurisprudência, a pessoa não está obrigada a se registrar em mais de um conselho profissional, nos termos artigo 1º da Lei n. 6.839/1980, conforme arestos abaixo transcritos:

ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – FABRICAÇÃO DE SABÕES E DETERGENTES - EMPRESA REGISTRADA NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - IMPOSSIBILIDADE DE DUPLO REGISTRO - REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA (CREA) INDEVIDO - ATIVIDADE BÁSICA -

1. O artigo 1º, da Lei Federal nº 6.839/80, determina o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

2. O objetivo social da impetrante: "a fabricação de sabões e detergentes sintéticos" (ID 7177915, pág. 25).

3. A impetrante está inscrita no Conselho Regional de Química sob o nº 10739-F, em razão de sua atividade básica.

4. É incabível a filiação em dois conselhos profissionais, em decorrência do exercício da mesma atividade.

5. Além disso, o artigo 335, da Consolidação das Leis do Trabalho, deixa claro que a atividade da impetrante é relacionada à química, pois estabelece que "é obrigatória a admissão de químicos nos seguintes tipos de indústria: a) de fabricação de produtos químicos; b) que mantenham laboratório de controle químico; c) de fabricação de produtos industriais que são obtidos por meio de reações químicas dirigidas, tais como: cimento, açúcar e álcool, vidro, cartume, massas plásticas artificiais, explosivos, derivados de carvão ou de petróleo, refinação de óleos vegetais ou minerais, sabão, celulose e derivados".

6. *Apelação e Remessa Oficial desprovidas.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017942-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 18/03/2019, Intimação via sistema DATA: 24/03/2019*)

ADMINISTRATIVO. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É A FABRICAÇÃO E O ENVASAMENTO DE TINTAS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA/SP) – DESNECESSIDADE.

1. *A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CREA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pela empresa (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980)*
2. *A atividade básica da apelada, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, é a fabricação e o envasamento de tintas (exegese do Contrato Social, do CNPJ e da Perícia produzida no bojo dos autos).*
3. *A atividade em questão não é privativa de engenheiros. Por se tratar de atividade básica que não é de exclusiva execução por engenheiros, não se faz necessário o registro no CREA/SP. Precedentes (STJ e TRF3).*
4. *Inaplicáveis as disposições da Resolução CONFEA 417/1998, citada no apelo, visto que esta norma infralegal criou hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias. Precedentes do TRF3.*
5. *Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).*

6. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5021016-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019*)

Desta forma, ainda que se verifique atividade secundária ligada à engenharia, empresa impetrante deve manter seu registro apenas no CRQ, tendo em vista sua atividade principal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. ATIVIDADES RELACIONADAS A ÁREA DE QUÍMICA - RESOLUÇÃO Nº 218/73 DO CONFEA. DUPLO REGISTRO. DESCABIMENTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1-A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a indicação de responsável técnico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. Precedentes (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB / AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB).

Lei nº 6.839/80, ao regulamentar a matéria, dispôs em seu art. 1º que a inscrição deve levar em consideração a atividade básica ou em relação àquela pela qual as empresas e os profissionais prestem serviços a terceiros. 2- Assim, o critério de obrigatoriedade de registro no Conselho Profissional é determinado pela atividade básica realizada na empresa ou pela natureza dos serviços prestados. A

3-No caso em exame, a impetrante dedica-se ao comércio e à indústria de produtos aromáticos, aditivos, corantes, líquidos ou em pó, extratos naturais, aromas enzimáticos, concentrados a serem utilizados em indústrias, conforme seu objeto societário, com última alteração em 10/11/08. Seu CNPJ descreve como atividade principal a fabricação de produtos químicos orgânicos, indicando como atividade básica a área química.

4-Na hipótese, os elementos informativos dos autos permitem verificar que a impetrante desempenha atividade ligada à química, e uma vez que sua atividade econômica se resume na fabricação insumos químicos, dos quais o próprio apelante reconhece, a empresa se obriga apenas ao registro junto ao Conselho Regional de Química, sendo inexigível o seu registro junto ao CREA/SP, enquanto permanecerem as atividades desenvolvidas.

5-Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015192-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PAULISTA DOS ECONOMIARIOS APOSENTADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EYMARD LOGUERCIO - SP103250-A, CAMILLA LOUISE GALDINO CANDIDO - DF28404-A, KARINA BALDUINO LEITE - DF29451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015192-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PAULISTA DOS ECONOMIARIOS APOSENTADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILLA LOUISE GALDINO CANDIDO - DF28404-A, KARINA BALDUINO LEITE - DF29451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ASSOCIAÇÃO PAULISTA DOS ECONOMIÁRIOS APOSENTADOS – APEASP em face de decisão que indeferiu pedido de justiça gratuita, em sede de ação declaratória.

Alega a agravante, em suma, que é uma associação civil sem fins lucrativos que tem legitimidade para representar seus associados em juízo como substituta processual em ação coletiva; que os substituídos são participantes e assistidos do Fundo de Previdência Complementar fechado, a FUNCEF, que tem como patrocinadora a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – empresa pública.

Afirma que não se trata de entidade em cadeia lucrativa e/ou que explore alguma atividade econômica, sendo sua fonte de custeio exclusiva as contribuições que são pagas pelos seus associados, utilizada para a manutenção das próprias atividades que são envolvidas em sua finalidade social;

Sustenta que *“a hipossuficiência é relativa, e, nesse caso, facilmente presumida, ante a significância de uma condenação representada pelo valor da causa que pretende a União e que considera o juízo”*.

Invoca a Súmula 481/STJ.

Discorre sobre o valor da causa.

Requer o provimento do agravo de instrumento, para reformar a decisão agravada conceder a gratuidade de justiça.

A agravada apresentou contraminuta.

Em 20/8/2019, indeferiu-se o pedido de justiça gratuita.

A agravante opôs embargos de declaração, repisando as razões do agravo de instrumento e alegando omissão em relação à fixação do valor à causa com base em único associado.

Intimou-se a agravante, para que comprovasse o preenchimento dos requisitos da gratuidade da justiça.

A recorrente juntou holerites de seus associados.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015192-96.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: ASSOCIACAO PAULISTA DOS ECONOMIARIOS APOSENTADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILLA LOUISE GALDINO CANDIDO - DF28404-A, KARINA BALDUINO LEITE - DF29451-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, cumpre ressaltar que prejudicados os embargos de declaração, posto que o mérito do agravo de instrumento será a seguir apreciado, bem como pelo fato de que a questão acerca do valor da causa já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 5024205-22.2019.4.03.0000, já com trânsito em julgado.

A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

O Código de Processo Civil também previu a gratuidade, dispondo que *“a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”* (art. 98).

Assim, o benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária.

Nesse sentido, a Súmula 481: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

E também os julgados:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE DE PROVA. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRECEDENTE: RESP 1.185.828/RS DE RELATORIA DO MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. A Corte Especial do STJ, no julgamento dos EREsp. 1.185.828/RS, de relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, pacificou o entendimento de que é possível o benefício da justiça gratuita em favor de pessoa jurídica de Direito Privado, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove o estado de miserabilidade, não bastando a simples declaração de pobreza. 2. O Tribunal de origem consignou que a parte agravante comparece em juízo através de advogado constituído, demonstra capital e movimentações vultosas e somente carreu aos autos Demonstração de Resultados referentes aos anos de 2008 e 2009. Os dados carreados aos autos pela agravante são insuficientes para dar embasamento à concessão da pretendida gratuidade (fls. 190). Reexaminar essa questão probatória é medida inviável no âmbito do Recurso Especial, por implicar não somente a revalorização dos fatos, mas a sua própria configuração. 3. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica (AgInt no AREsp. 1.218.648/SP, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJe 26.6.2018). 4. Agravo Interno da Contribuinte desprovido. (STJ, AgInt nos EDcl no AREsp 1150183/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 28/11/2019).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, ART. 535, II, DO CPC. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO PARA PESSOA JURÍDICA. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A Corte Especial firmou compreensão segundo a qual, independentemente do fato de se tratar de pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos, a concessão do benefício da assistência judiciária apresenta-se condicionada à efetiva demonstração da impossibilidade de a parte requerente arcar com os encargos processuais. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 1562883, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:04/02/2016) (grifos)

Cumprе ressaltar que, na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, conforme documentos acostados, não se justificando, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** os embargos de declaração e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DECLARATÓRIA – JUSTIÇA GRATUITA – PESSOA JURÍDICA- ART. 98, CPC – NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, na qual se confere o dever do Estado de proporcionar a todos o acesso ao Judiciário, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.
- 2.O Código de Processo Civil também previu a gratuidade, dispondo que “a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (art. 98).
- 3.O benefício não se limita às pessoas físicas, podendo ser estendida também às jurídicas, desde que comprovada a situação financeira precária. Nesse sentido, a Súmula 481: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais*.
4. Na hipótese dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar a situação econômico-financeira precária, conforme documentos acostados, não se justificando, portanto, o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.
- 5.Embargos de declaração prejudicados e Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A TURMA, POR UNANIMIDADE, julgou prejudicado os embargos de declaração e negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002075-29.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APRETEC GERADORES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002075-29.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APRETEC GERADORES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal de ID 100829772 em face do *decisum* que julgou o feito procedente.

No dia 01/05/2019, a empresa APRETEC GERADORES E SERVIÇOS LTDA. impetrou o presente mandado de segurança, contra ato praticado pelo Ilustríssimo Senhor Delegado da Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil em São Bernardo do Campo/SP, objetivando, em suma, a exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Deu-se à causa o valor de R\$ 15.000,00. Com a inicial, foram acostados documentos.

O órgão do Ministério Público Federal que funciona na primeira instância deixou de se manifestar sobre o mérito da demanda (ID 100829762).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada (ID 100829764).

Sobreveio sentença que concedeu a segurança pleiteada, declarando indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecendo o direito de a impetrante compensar os tributos recolhidos a maior nos cinco anos anteriores à propositura da ação (ID 100829766).

Sem condenação em honorários advocatícios.

Custas na forma da lei.

Não resignada, apela a União Federal pleiteando, inicialmente, a submissão dos autos ao reexame necessário e a necessidade de sobrestamento do feito e, no mérito, a reforma da sentença, dada a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, postula que qualquer aproveitamento de crédito apenas possa ser realizado após março de 2017, quando houve o julgamento do RE 574.706/PR.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte (ID 100829776).

O *Parquet* opina pelo regular prosseguimento do feito (ID 122798540).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002075-29.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: APRETEC GERADORES E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, a despeito da sentença não ter sido submetida ao duplo grau de jurisdição, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Ainda em sede de preliminar, passo à análise do pedido de sobrestamento do feito, dada a possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União.

Não assiste razão à apelante. Com efeito, não há como sobrestar o feito nesta fase processual, uma vez que os embargos de declaração não são dotados de efeito suspensivo, assim como pelo fato do julgamento de precedente pela Suprema Corte pela sistemática da repercussão geral autorizar o imediato julgamento dos demais processos com o mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.

Quanto ao mérito, questiona-se a inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS da parcela referente ao ISS.

Pois bem, necessário se faz, antes de adentrar na controvérsia supramencionada, examinar a discussão acerca dos aspectos legais e constitucionais do acréscimo do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR - tema 69, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, fixou a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"

(Acórdão publicado no DJE 02/10/2017, DJE nº 223, divulgado em 29/09/2017)

No mesmo sentido, colaciono a jurisprudência desta turma:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O mandado de segurança mostra-se adequado para se obter, do Poder Judiciário, a declaração do direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos a maior (Súmula nº 213 STJ). Reforma da sentença que extinguiu o feito em julgamento do mérito. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.
2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.
7. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.
8. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. Cabe acrescer que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74, da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.
9. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).
10. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a "posição de credor tributário", nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).
11. Apelação da Impetrante provida."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5022788-38.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 26/02/2020, Intimação via sistema DATA: 03/03/2020)

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.
2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
4. A superveniência da Lei nº 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.
5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação ou restituição.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002835-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

O próprio c. STJ alinhou seu entendimento ao quanto decidido pelo c. STF no bojo do RE 574.706/PR. Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DECISÃO RECONSIDERADA.

1. Com o julgamento do RE n. 574.706/PR pelo Supremo Tribunal Federal, os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, diante da necessidade de adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Agravo interno provido em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015. Embargos de divergência providos."

(AgInt nos REsp 1496581/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/11/2019, DJe 03/12/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ENTENDIMENTO FIXADO PELO STF NO RE 574.706/PR (REPERCUSSÃO GERAL). SOBRESTAMENTO ATÉ JULGAMENTO, NA CORTE SUPREMA, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. A parte recorrente sustenta que o art. 1.022, II, do CPC/2015 foi violado, mas deixa de apontar, de forma clara e precisa, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. É inviável o conhecimento do Recurso Especial nesse ponto, ante o óbice da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." Precedentes: REsp 1.728.921/SC, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 24.10.2018; AgInt no REsp 1.738.778/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21.9.2018; AgInt no AREsp 1.018.851/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 27.9.2018; REsp 1.626.971/SC, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 4.5.2018.
2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 574.706/PR, com repercussão geral reconhecida, concluiu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. É desnecessário aguardar a publicação do acórdão do recurso apreciado no STF, ou o julgamento dos Embargos de Declaração nela opostos, no rito da Repercussão Geral, para fins de julgamento de Recurso Especial no STJ. Precedentes: AgInt no RE nos EDcl no AgInt no REsp 1.355.713/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 29.6.2018; AgInt no REsp 1.742.075/MG, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 20.8.2018; AgInt no REsp 1.341.049/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12.6.2018; EDcl no REsp 1.144.807/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 8.6.2018.
3. A Corte de origem não emitiu juízo de valor sobre os arts. 525, § 13, 926, 927, § 3º, 1.040 do CPC/2015, 27 da Lei 9.868/1999. Perquirir, nesta via estreita, a ofensa às referidas normas legais, sem que se tenha explicitado a tese jurídica no juízo a quo, é frustrar a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância. Ao ensejo, confira-se o teor da Súmula 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". Precedentes: AgInt no AREsp 886.089/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.2.2019; AgInt no REsp 1.703.420/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 14.12.2018; AgInt no AREsp 1.237.571/SP, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 25.9.2018; AgInt no REsp 1.693.829/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 16.2.2018; AgInt no AREsp 759.244/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 5.2.2018.

4. A matéria possui natureza eminentemente constitucional, não sendo possível sequer a apreciação do mérito do apelo nobre. O inconformismo da Fazenda Nacional, em última análise, diz respeito à definição de balizas para a aplicação do entendimento fixado pelo STF no RE 574.706/PR, o que compete apenas àquela Corte Superior.

5. Recurso Especial não conhecido.”

(REsp 1833309/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 19/12/2019)

A propósito, a Primeira Seção do c. STJ, na sessão de 27/03/2019, ao julgar a Questão de Ordem nos REsp 1.624.297/RS, 1.629.001/SC e 1.638.772/SC, determinou o cancelamento das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Importante salientar que no julgamento do precedente qualificado (RE 574.706 - Tema 69/STF) o c. Supremo Tribunal Federal definiu com clareza que, por se tratar de mero ingresso de caixa, todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

“3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

A conclusão alcançada pela Ministra Relatora Carmen Lúcia espanca qualquer dúvida. Seu voto dispôs que o regime não cumulativo do ICMS (com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores) não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, possibilitando ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução. Cumpre transcrever trechos do voto condutor:

“Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na ‘fatura’ é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições. Portanto, ainda que não no mesmo momento, o valor do ICMS tem como destinatário fiscal a Fazenda Pública, para a qual será transferido.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime de não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Enfatiza-se que o ICMS incide sobre todo o valor da operação, pelo que o regime de compensação importa na circunstância de, em algum momento da cadeia de operações, somente haver saldo a pagar do tributo se a venda for realizada em montante superior ao da aquisição e na medida dessa mais valia, ou seja, é indeterminável até se efetivar a operação, afastando-se, pois, da composição do custo, devendo ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. Contudo, é inegável que o ICMS respeita a todo o processo e o contribuinte não inclui como receita ou faturamento o que ele haverá de repassar à Fazenda Pública.

10. Com esses fundamentos, concluo que o valor correspondente ao ICMS não pode ser validamente incluído na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.”

Tomo por norte a fundamentação e os precedentes citados para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal exação não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município.

Nesse sentido, trago os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ISS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

2. Noutro ponto, o STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS” (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. Adota-se o entendimento majoritário perfilhado pela Terceira Turma para reconhecer o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995.

6. Em razão da presente ação ter sido proposta após a entrada em vigor da Lei 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A, da Lei nº 11.457/07.

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

8. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entende que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a “posição de credor tributário”, nos termos do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais n. 1365095/SP e n. 1715256/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos (STJ, 1ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe em 11/03/2019).

9. Apelação da União e remessa oficial não providas.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5007226-03.2019.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento do recurso de agravo de instrumento, com análise da matéria abordada no âmbito recursal, resta prejudicado o agravo interno.

2. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. A posição do Supremo Tribunal Federal sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS estende-se, também, ao ISS. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.

4. Com efeito, mesmo que o RE 574.706 não verse sobre o ISS, a decisão foi adotada aplicando-se o conceito de similaridade.

5. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

6. Reconhecido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

7. Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

8. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

9. Agravo interno prejudicado. Agravo de instrumento provido.”

Assim, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, **indevida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento aplicável ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas. Trata-se, portanto, de critério material.

Em relação ao pedido de compensação, o c. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, porquanto os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e não foi objeto de exame nas instâncias ordinárias, esbarrando no requisito do prequestionamento, viabilizador dos recursos extremos. Ainda assim, o c. STJ ressalva o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

(...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

In casu, por se tratar de julgamento em instância ordinária, não há o óbice atinente ao requisito do prequestionamento, no qual se fundamentou o c. STJ no precedente retro. Contudo, de igual forma, tenho por inviável a apreciação da compensação à luz da legislação superveniente, uma vez que o preenchimento ou não das exigências das normas posteriores não foi objeto da causa de pedir, tampouco de contraditório.

Assim sendo, reconheço o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em **01/05/2019** e, tal qual fez o c. STJ no citado precedente julgado sob o regime dos recursos repetitivos, ressalvo o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

A esse respeito, registre-se que não cabe a este órgão colegiado estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF e determinar que a compensação apenas poderá abranger o período posterior a março de 2017, sob pena de usurpação de competência da Corte Suprema.

Sendo a compensação forma de extinção do crédito tributário, a teor do art. 156, II, do Código Tributário Nacional, deve ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, cumpre destacar primeiramente, com base em alentada jurisprudência e, considerando a data da impetração do *mandamus* em testilha, que é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, em consonância com o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, ressalte-se que, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, **em caráter geral**, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. Diga-se em caráter geral, pois deve ser **obedecido o regramento contido no art. 26-A do diploma referido**.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 658/2020 do Conselho da Justiça Federal.

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 658/2020, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS.

1. Remessa oficial tida por interposta, com fundamento no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.
2. A possibilidade de modulação dos efeitos do quanto decidido no RE 574.706/PR, em decorrência da pendência do julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, não se configura como óbice ao imediato julgamento dos demais processos como mesmo objeto, independentemente do seu trânsito em julgado.
3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706/PR, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza e sim ônus fiscal, e tal entendimento deve ser aplicado ao ISS.
4. O valor retido em razão do ISS não pode ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob pena de violar o art. 195, I, b, da CF.

5. Ressalte-se que as alterações promovidas, sejam pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, seja pela Lei nº 12.973/14, não possuem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, consoante jurisprudência pacífica do c. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS (entendimento que se estende ao ISS) e, assim sendo, as contribuições não podem incidir sobre tais parcelas.
6. Reconhecido o direito à compensação pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento (Lei nº 10.637/2002), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação mandamental, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado em 01/05/2019.
7. Registre-se que não cabe a este órgão colegiado estabelecer a modulação de efeitos da decisão do C. STF e determinar que a compensação apenas poderá abranger o período posterior a março de 2017, sob pena de usurpação de competência da Corte Suprema.
8. Deve a compensação ser realizada nos termos da legislação específica do ente federativo (art. 170, *caput*, do CTN). Assim, primeiramente, é devida apenas após o trânsito em julgado da decisão (art. 170-A, do CTN). Por sua vez, com o advento da Lei nº 13.670/18 e revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/07, não subsiste, em caráter geral, o óbice à possibilidade da compensação ser realizada com as contribuições previdenciárias. No caso concreto, todavia, deve ser obedecido o regramento contido no art. 26-A da Lei nº 11.457/2007.
9. Ressalvado o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios, nos termos do quanto decidido pelo c. STJ no REsp 1.137.738/SP, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.
10. As razões do quanto decidido encontram-se assentadas de modo firme emalantada jurisprudência que expressa o pensamento desta turma, em consonância com o entendimento do STF e do STJ.
11. Apelação e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, apenas para determinar que a compensação deverá observar os termos dos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/07, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007035-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAP AUDITORES INDEPENDENTES - EPP

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007035-36.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

APELANTE: MAP AUDITORES INDEPENDENTES - EPP

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta por **Irko Auditores Independentes** em mandado de segurança impetrado para reconhecer o direito da impetrante ao diferimento do recolhimento de tributos federais pelo prazo de 03 meses, contados de março de 2020.

Em sentença, o pedido foi julgado improcedente, denegando a segurança e extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Apelou a impetrante, sustentando a necessidade de concessão da segurança, com aplicação imediata da Portaria MF 12/2012. Alega que, ante a pandemia, o Poder Judiciário deve intervir na relação obrigacional.

Com contrarrazões.

O MPF opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19.

Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

Seguem referidos artigos:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art 66 - Fica atribuída competência ao Ministro da Fazenda para fixar prazos de pagamento de receitas federais compulsórias.

Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

Nesse sentido é a lição do saudoso Hely Lopes Meirelles:

"Controle judiciário ou judicial é o exercido privativamente pelos órgãos do Poder Judiciário sobre os atos administrativos do Executivo, do Legislativo e do próprio Judiciário, quando realiza atividade administrativa. É um controle a posteriori, unicamente de legalidade, por restrito à verificação da conformidade do ato com a norma legal que o rege" ("Direito Administrativo Brasileiro", Editora Revista dos Tribunais, 1991, São Paulo, SP, p. 601).

No caso, não há qualquer ilegalidade na cobrança do crédito fazendário.

Por fim observo que a portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM DECORRÊNCIA DE ESTADO DE CALAMIDADE PÚBLICA. COVID-19. PORTARIA MF 12/2012. NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO. NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1 - A questão cinge-se sobre a possibilidade de postergação do pagamento de tributos federais durante a crise provocada pelo COVID-19. Independentemente da gravidade da situação instalada ou da opinião deste magistrado sobre a necessidade de medidas regulatórias para amenizar os danos provocados pela pandemia, no âmbito deste processo limita-se a discussão sobre a legalidade ou não da cobrança do crédito tributário na data do vencimento.

2 - Corroborando a adequada divisão dos Poderes, algumas medidas já foram editadas para regulamentar tributos específicos, como o diferimento do pagamento de FGTS (Medida Provisória nº 927/2020), do SIMPLES Nacional (Resolução CGSN nº 152/2020), da contribuição previdenciária patronal, da COFINS e da contribuição ao PIS/PASEP (Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020).

3 - Saliente-se que, na forma da jurisprudência dominante do STJ, "a suspensão da exigibilidade do crédito tributário reclama, na forma do disposto no artigo 141, CTN, a observância das hipóteses previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal", sendo certo que, "a teor do art. 97, VI, a suspensão do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade estrita" (STJ, REsp 219.651/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJU de 06/11/2000), bem como "interpreta-se literalmente a legislação que dispõe sobre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 111, I, do CTN)" (STJ, AgRg na MC 15.496/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/08/2009).

4 - Os instrumentos adequados às situações de calamidade pública são: a moratória, prevista no artigo 152 e seguintes do CTN, para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário; e, nos termos do artigo 66 da Lei nº 7450/85, postergação de vencimento por norma infralegal.

5 - Não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de se malferir o ditame constitucional da separação dos poderes, criar políticas públicas e resolver a situação das empresas caso a caso conforme a necessidade, crise ou força maior, por mais grave que seja a situação do contribuinte; sendo legal e constitucional a cobrança, não se deve obstá-la.

6 - Esse é o entendimento do e. STF, sendo-lhe pacífica a Jurisprudência "no sentido de ser impossível ao Poder Judiciário, por não possuir função legislativa típica, conceder benefício fiscal sem amparo legal, ao fundamento de concretização do princípio da isonomia" (RE 949278 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 22-09-2016 PUBLIC 23-09-2016).

7 - A portaria nº 12/2012 do Ministério da Fazenda não possui aplicação imediata, conforme preceitua seu artigo 3º: "A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º".

8 - A interpretação sistemática da supracitada norma infralegal também consigna sua eficácia limitada, posto que imprudente considerar desnecessárias a Medida Provisória nº 927/2020, a Resolução CGSN nº 152/2020 e a Portaria do Ministério da Economia nº 139/2020; muito mais razoável concluir que estas disciplinaram aquela.

9 - Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000775-28.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: WAGNER LEUTZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO CESAR PUIME SILVA - SP243447-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000775-28.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: WAGNER LEUTZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO CESAR PUIME SILVA - SP243447-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por WAGNER LEUTZ objetivando seja determinado à autoridade impetrada – GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTOS - SP que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, c/c art. 7º, III, da Lei nº 12.016/09, sob pena de aplicação de multa caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 143373670).

O MM Juiz de origem determinou a emenda da inicial para indicar a autoridade coatora, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito. (Id 143373785).

A impetrante apresentou emenda à inicial alterando o polo passivo da demanda, passando a constar como autoridade coatora o GERENTE EXECUTIVO(A) DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL/INSS.

Deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e postergada a apreciação da liminar para momento posterior à vinda das informações. (Id 143373788).

A liminar restou deferida. (Id 143373794)

O INSS apresentou defesa e pedido de ingresso no feito (Id 143373800) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou pelo regular prosseguimento do feito. (Id 143373803).

A parte impetrante apresentou manifestação pugnando pela extinção do feito nos termos do art. 487, I do CPC.

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau confirmou a liminar anteriormente deferida e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 15 (quinze) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 35569.013101/2016-75. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 143374807).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo prosseguimento do feito (Id 143478734).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5000775-28.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: WAGNER LEUTZ

Advogado do(a) PARTE AUTORA: EMILIO CESAR PUIME SILVA - SP243447-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 35569.013101/2016-75) de retificação das contribuições recolhidas no período de 01/09/2014 a 31/07/2016, equivocadamente recolhidas como contribuinte individual para a qualidade de contribuinte facultativo em 20.07.2016, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “em análise”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv. Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 35569.013101/2016-75) de retificação das contribuições recolhidas no período de 01/09/2014 a 31/07/2016, equivocadamente recolhidas como contribuinte individual para a qualidade de contribuinte facultativo em 20.07.2016, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "emanálise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003495-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSENILDO DA SILVA MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003495-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSENILDO DA SILVA MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por JOSENILDO DA SILVA MELO objetivando seja determinado à autoridade impetrada – COORDENADOR GERAL DA CEAB - RECONHECIMENTO DE DIREITO DA SR I - DA PREVIDÊNCIA SOCIAL que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.045,00 (mil e quarenta e cinco reais). (Id [143361288](#)).

Deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e concedida parcialmente a liminar. (Id 143361296).

O INSS prestou informações.

Instado, o MPF se manifestou pela EXTINÇÃO DO FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. (Id 143361315).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para determinar à autoridade impetrada, ou quem lhe faça as vezes, que no prazo de até 45 (quarenta e cinco) dias providencie a análise e conclusão do requerimento administrativo da interessada/impetrante sob o nº 1219831400. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. Custas "ex lege" (Id 143361316).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa. (Id 143475747).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5003495-77.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: JOSENILDO DA SILVA MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 1219831400) de Recurso Ordinário referente ao benefício previdenciário NB 193.358.107-4 em 15/10/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescendo ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 1219831400) de Recurso Ordinário referente ao benefício previdenciário NB 193.358.107-4 em 15/10/2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5010275-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: SELMA REGINA CASSIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010275-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: SELMA REGINA CASSIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por SELMA REGINA CASSIM objetivando seja determinado à autoridade impetrada – Gerente-Executivo (a) da Agência da Previdência Social da PENHA que proceda à análise imediata do pedido administrativo feito pela requerente, ora impetrante, nos termos do art. 300 e seguintes do CPC/2015, sob pena de aplicação de multa diária (astreintes) no valor de R\$ 1.000,00 caso haja o descumprimento da medida. Requereu, ainda, seja deferido pedido liminar, bem como pugnou pelos benefícios da justiça gratuita. Atribuído pela impetrante o valor da causa de R\$1.000,00 (mil reais) (Id 143208428).

O MM Juiz de origem determinou que a impetrante esclareça se com o mandado de segurança pretende a conclusão do procedimento administrativo, conforme requerido no item 1 do pedido final da petição inicial, ou se pretende a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, conforme pedido no item 4. (Id 143208487).

A impetrante informou que pretende a conclusão do procedimento administrativo protocolo com o n.º 855767.

Deferido o pedido de benefício da justiça gratuita e indeferido o pedido de liminar (Id 143208491).

O INSS apresentou pedido de ingresso no feito (Id 143208497) com base no art. 7º, II, da Lei nº 12.016/2009.

Instado, o MPF se manifestou pela concessão da ordem pleiteada. (Id 143208499).

Regularmente processado o feito, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente a ação mandamental e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise e conclusão do requerimento administrativo nº 855767666, protocolado em 28/03/2019, no prazo de 30 (trinta) dias. Indevidos honorários advocatícios na espécie consoante disposto no art. 25 da Lei nº 12.016/09. (Id 143208500).

Sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (art. 14, § 1º, Lei nº 12.016/2009).

Ciente da sentença o MPF e decorrido o prazo para interposição de recurso voluntário pela autoridade impetrada, subiram os autos a esta Corte.

Por sua vez, instado em segunda instância, o Parquet manifestou-se pelo desprovemento da remessa. (Id 143393238).

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 5010275-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

PARTE AUTORA: SELMA REGINA CASSIM

Advogado do(a) PARTE AUTORA: ALINE APARECIDA DOS SANTOS PAULA NUNES - SP249493-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 855767666) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 28.03.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda “emanálice”.

Cumprе ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

Na esteira desse entendimento transcrevo julgado desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PELO NÃO PROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL.

1. O ato apontado como coato viola o princípio constitucional da eficiência administrativa, insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 19/98, e da razoabilidade, de modo que deve ser mantida a fundamentação da sentença, em face da violação a direito líquido e certo do impetrante.

2. Não favorece a autoridade impetrada e o INSS o argumento de que, por questões procedimentais e administrativas, não pode se desincumbir dos deveres plasmados na lei de regência.

3. Ademais, a Emenda Constitucional 45, de 2004, erigiu à categoria de direito fundamental a razoável duração do processo, acrescentando ao artigo 5º, o inciso LXXVIII, verbis: "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

4. Remessa Oficial não provida.

(RemNecCiv, Pje proc nº 5003291-80.2019.4.03.6128/SP; Rel. Des. Fed. ANTONIO CARLOS CEDENHO; Terceira Turma; j.: 19/03/2020; Intimação via sistema data: 20/03/2020).

Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECORRIDO O PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VIOLADO. VIA ADEQUADA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Na hipótese dos autos, a impetrante formulou requerimento administrativo (nº 855767666) de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 28.03.2019, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS além do prazo legal, sendo que até a data da impetração deste mandamus a autarquia ainda não havia proferido decisão, encontrando-se o processo administrativo ainda "em análise".

2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados consoante expressa disposição do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos.

4. Ademais, consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/99 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

6. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

7. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, verificando-se no caso o descumprimento de normas legais e a violação aos princípios da legalidade, da razoável duração do processo, da eficiência na prestação de serviço público, sujeitando-se, portanto, ao controle jurisdicional visando a reparação de lesão a direito líquido e certo.

8. Por derradeiro, não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

9. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024535-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GILBERTO DERISE JUNIOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024535-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GILBERTO DERISE JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALVARO SOUZA DAIRA - SP395841-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida nos seguintes termos:

(...)

Sob a alegação de ilegitimidade passiva, pretendem os excipientes/corresponsáveis que seja afastada a responsabilidade tributária sobre o crédito em cobro, alegando que não figuraram no quadro societário das empresas executadas na época do fato gerador, bem como que não estaria configurada a existência de grupo econômico. A via estreita da exceção de pré-executividade não é adequada à discussão da existência de grupo econômico na profundidade pretendida pela excipiente, uma vez que a matéria é complexa e demanda ampla dilação probatória, incompatível com a via escolhida. Neste sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PREEXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. VIADNADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO. De acordo com os irretocáveis basílicos utilizados pelo julgado combatido, a questão envolve análise de sucessão de grupos empresariais de forma ilegal, que já foi objeto de diversos recursos perante este Tribunal e, sublinhe-se, a continuidade fraudulenta já foi decidida, motivo pelo qual se incluiu os adquirentes do parque industrial da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, dentre eles o ora recorrente, no polo passivo das execuções fiscais quais sofre, nos exatos termos do art. 133, I, do Código Tributário Nacional – CTN. Julgados desta E. Corte e jurisprudências STJ e TRF3. Imprescindível pontuar, ademais, que não fosse este o entendimento, tratando-se de configuração de grupo econômico, é inviável o seu conhecimento em sede de Objeção de Executividade, uma vez que a matéria é complexa e demanda ampla dilação probatória, incompatível com a via escolhida. Precedentes STJ e TRF3. Por fim, registre-se que, na hipótese, é irrelevante a ocorrência ou não da dissolução irregular, pois a inclusão do agravante no polo passivo da execução se deu em decorrência do reconhecimento de grupo econômico e da confusão patrimonial entre as empresas envolvidas e seus sócios. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001605-75.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 07/01/2020, Intimação via sistema DATA: 14/01/2020) Ainda que se quisesse analisar a questão sob a ótica da legitimidade, condição da ação, questão de ordem pública, o fato é que o sucesso do pleito dos excipientes dependeria da apresentação de prova que demonstrasse prontamente a ausência de sua responsabilidade. Não é mesmo a hipótese, como não é raro nos casos de responsabilização de integrantes de grupos econômicos, casos em que o ilícito se extrai do contexto criado por todo o conjunto probatório e não de peças isoladas. O mesmo se diga da situação de GILBERTO DERISE JUNIOR. No direito brasileiro, pacificou-se o entendimento pela jurisprudência do C. STJ de que as condições da ação não são verificadas conforme a teoria da asserção. No que se refere à legitimidade passiva, em breve síntese, a condição se preenche se, das alegações do autor, pressupostas como verdade e consideradas em abstrato, for possível extrair conclusão clara pela pertinência subjetiva e do réu perante a demanda. Ora, em sendo o caso de execução fiscal, há de se voltar os olhos ao título executivo. É certo que o nome de GILBERTO DERISE JUNIOR consta da CDA na condição de corresponsável, sendo o bastante para a conclusão por sua legitimidade passiva. Conclusão em sentido diverso demanda cognição mais aprofundada do que a permitida nesta via processual. Dessa forma, dentro do que se pode apurar em exceção de pré-executividade, em que a produção de elemento probante é limitada, conclui-se que a composição do polo passivo encontra-se adequada, tendo em vista que ficou caracterizada a responsabilidade tributária das empresas do grupo, bem como dos excipientes. Aprofundar na discussão significaria adentrar no mérito – exame de fundo da responsabilidade tributária – o que não é cabível nos limites deste incidente. Acresce que essa matéria não é preliminar, como pretende simular a parte excipiente e sim de mérito.

(...)

Narra o agravante, em síntese, ter demonstrado ser apenas funcionário contratado pela empresa Gonçalves e Silva Transportes Urgentes, cadastrada sob o CNPJ nº 11.158.412/0001-70, como se comprova pelas anotações realizadas em sua carteira profissional acostada na origem e que sequer figurou como sócio da pessoa jurídica devedora principal da obrigação tributária perscrutada pela Agravada. Portanto, sua ilegitimidade é perfeitamente cognoscível em sede de Exceção de Pré-Executividade. Sustenta que “*não existem elementos nos autos capazes de configurar a responsabilização tributária por incursão nos artigos, 124, 134 ou 135 do Código Tributário Nacional (CNT), justamente por ser funcionário de outra empresa, que não guarda relação societária com a devedora principal*”. Sustenta, ainda, que “*a dívida perseguida pela Agravada contra o Agravante teria sido atingida pela decadência, pois o lapso entre o fato gerador e o lançamento já teria ultrapassado em muito o prazo de 5 (cinco) anos legalmente franqueado à Agravada*”. Afirma que “*as CDA’s foram constituídas em nome apenas de ‘GDEX TRANSPORTES LTDA - ME’, sem que constassem naquele momento terceiros como corresponsáveis*” e “*o que se percebe é que sem inadvertidamente a Agravada vinculou os débitos ao Agravante, em momento posterior a distribuição da Execução Fiscal*.” Ao final, requer a reforma da decisão agravada para “*que seja reconhecida a ilegitimidade passiva do Agravante para responder pelos débitos que arrimam o executivo fiscal de origem*”.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta. Apontou que o agravante, na origem, omitiu, em sua defesa via exceção de pré-executividade, fatos relevantes de que de “*acordo com dados do processo administrativo 16151 720111/2017-07, o grupo comandado por Gilberto Derise sofreu profunda investigação da Receita Federal com a elaboração de auto de infração, representação fiscal para fins penais e para propositura de medida cautelar fiscal*”.

É o relatório. Decido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024535-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. NERY JÚNIOR

AGRAVANTE: GILBERTO DERISE JUNIOR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Portanto, as questões levantadas pelo agravante quanto à sua ilegitimidade, demandam, no caso dos autos, dilação probatória e não são admitidas, portanto, na via da exceção de pré-executividade, sendo relevante anotar que o agravante consta como devedor na certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal na origem.

No ponto, transcrevo, dentre todos, o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA NA CDA. DESCABIMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória (Súmula 393 do STJ).

2. De acordo com o entendimento firmado pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento dos REsp 1.104.900/ES e 1.110.925/SP, ambos pela sistemática dos recursos repetitivos, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, não sendo possível a discussão deste tema em sede de exceção de pré-executividade.

3. Hipótese em que o Tribunal a quo contrariou a jurisprudência consolidada ao consignar que é cabível a exceção de pré-executividade e que o ônus probatório da existência dos requisitos do art. 135 do CTN pertence ao município exequente.

4. "Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa" (art. 1.021, § 4º, do CPC/2015).

5. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AgInt no REsp 1742166, Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 12/06/2020)

Da mesma forma, a alegação de decadência, no caso dos autos, demanda dilação probatória, tendo em conta principalmente a necessidade de análise do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal.

Em suas razões recursais, o agravante nada fala acerca dos fatos levantados em investigação conduzida pela Receita Federal – conforme noticiado pela União em sua contraminuta -, que culminaram com a lavratura de auto de infração, de representação fiscal para fins penais e de medida cautelar fiscal ajuizada em face do agravante, situação que demonstra, uma vez mais, o descabimento da exceção de pré-executividade no caso dos autos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – NÃO CABIMENTO NO CASO DOS AUTOS – RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo a exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Nesse sentido a Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

3. As questões levantadas pelo agravante quanto à sua ilegitimidade, demandam, no caso dos autos, dilação probatória e não são admitidas, portanto, na via da exceção de pré-executividade.

4. O agravante consta como devedor na certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal na origem. Precedente do STJ pelo descabimento da exceção de pré-executividade: AgInt no REsp 1742166, Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 12/06/2020.

5. A alegação de decadência, no caso dos autos, demanda dilação probatória, tendo em conta principalmente a necessidade de análise do processo administrativo que deu origem à certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal.

6. Em suas razões recursais, o agravante nada fala acerca dos fatos levantados em investigação conduzida pela Receita Federal – conforme noticiado pela União em sua contraminuta -, que culminaram com a lavratura de auto de infração, de representação fiscal para fins penais e de medida cautelar fiscal ajuizada em face do agravante, situação que demonstra, uma vez mais, o descabimento da exceção de pré-executividade no caso dos autos.

7. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

APELADO: AVERY DENNISON DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO YUKIO VATARI - SP195381-A, IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ - SP110740-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [146510350](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AVERYDENNISON DO BRASIL LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002307-33.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

Advogado do(a) APELANTE: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA, PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A

Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

Advogado do(a) APELADO: HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA - SP174883-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [146513206](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**PEROLA COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS S/A, HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008095-69.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L. M. ANGELIS - ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO XAVIER DE ANDRADE - SP351311-A, CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** dos embargos opostos pela parte apelada (id 144947067) e pela parte apelante - União (id 145432060), faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: L. M. ANGELIS - ADVOGADOS ASSOCIADOS,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028063-31.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KERP SOLUCOES EIRELI - EPP

Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso- [145377295](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**KERP SOLUCOES EIRELI - EPP**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003339-32.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ORTEGA - SP255867-A, VINICIUS DE MELO MORAIS - SP273217-A, DOUGLAS HENRIQUE COSTA - SP393219-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso - [145433259](#), faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**VRS RECURSOS HUMANOS LTDA.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013372-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO DA PRACAA.LACERDA LTDA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempestividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUPERMERCADO DA PRACAA.LACERDA LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005045-02.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GRADETEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de não incluir o ICMS destacado nas notas fiscais na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar ou restituir os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a extinção do feito pela ausência de documentos que comprovem o indevido pagamento em questão. Secundariamente, pede a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, pede que o ICMS a excluir corresponda ao montante a recolher e, se não isso, que seja também reajustada a base de cálculo dos créditos das referidas contribuições. Assevera quanto ao cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Anote-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Saliente que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior; em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Pelo mesmo motivo não merece acolhimento o pedido subsidiário da apelante para que, caso seja excluído o ICMS da base de cálculo dos débitos de PIS e COFINS (quando apurados sob a sistemática do regime não-cumulativo), o mesmo imposto também seja excluído da base de cálculo dos créditos das contribuições, operando-se o reajustamento do crédito escritural.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação/restituição do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a autora comprovou a condição de contribuinte (Id. 146636572/146636575).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, a autora faz jus à compensação/restituição dos valores indevidamente pagos a tal título.

Ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A presente ação foi ajuizada em 11/10/2019, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003551-32.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPORTADORA TURISTICA BENFICALTA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO POSSEBON CARVALHO - RS80514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, afastando a aplicação da COSIT nº 13/2018, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento do referido extraordinário, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao a recolher, aplicando-se a Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018. Assevera quanto à ausência de documentos que comprovem a condição da apelada como credora tributária. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o trânsito em julgado do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Foi, então, editada a Solução de Consulta Interna Cosit nº 13, de 18 de outubro de 2018 que determinou que, para fins de cumprimento de decisões transitadas em julgado que versem sobre a exclusão do ICMS da base de cálculo de PIS/COFINS, deve ser excluída somente a parcela do ICMS a ser pago em dinheiro em cada período de apuração.

Todavia, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, onde a questão foi exaurida, tanto pelo prisma legal quanto pelo contábil, é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado, conforme se vislumbra no voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, *litteris*:

"(...) parte do valor do ICMS destacado na 'fatura' é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições.

(...)

Toda essa digressão sobre a forma de apuração do ICMS devido pelo contribuinte demonstra que o regime da não cumulatividade impõe concluir, embora se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, todo ele, não se inclui na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal, pelo que não pode ele compor a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS."

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 145620504/145620515).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 28/08/2020, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquela Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026331-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, no que se refere às contribuições relativas às contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SENAC, SESC e SEBRAE, recolhidas pela agravada, observando-se o limite de 20 salários-mínimos para a sua base de cálculo, de modo a determinar a suspensão da exigibilidade da incidência das mencionadas contribuições que exceder o limite da base de cálculo de 20 salários-mínimos previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, até o final julgamento da demanda principal.

Alega a parte agravante, em síntese, que o cálculo da contribuição devida a terceiros (SESI e SENAI) deve ser realizado nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, verifica-se que o pedido da parte agravante, para atuar como assistente, foi analisado e deferido pelo Juízo de origem.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.0

Não é o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispõe:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4o. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)

3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dicação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor: 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do parág. único, do art. 4o. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafiscais.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ativo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031542-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: IRIS DA SILVA TOLARDO, SAMUEL TOLARDO JUNIOR, JEANE CRISTINE TOLARDO DALLE ORE, ROBSON MARCELO TOLARDO, ROGERIO MARCIO TOLARDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REVETRIA BRAZ - MG88360-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REVETRIA BRAZ - MG88360-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REVETRIA BRAZ - MG88360-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REVETRIA BRAZ - MG88360-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL REVETRIA BRAZ - MG88360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ÍRIS DA SILVA TOLARDO E OUTROS em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de substituição da penhora dos valores constritos via BACENJUD.

Em síntese, requer o (...) o cancelamento dos bloqueios/penhora BacenJud e o direcionamento da penhora para os bens já bloqueados pelo próprio exequente na Medida Cautelar Fiscal, fazendo uso da penhora no rosto dos autos (como já exposto) por economia processual e/ou realize a penhora nos bens imóveis rurais já lançados impedimento judicial de venda, mas carentes de penhora. (...).

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 932, IV, C, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, inclusive no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo Bacenjud tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 835 e 854 do CPC, c.c. art. 185-A do CTN e art. 11 da Lei 6.830/80.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema BacenJud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaquei)

In casu, a penhora on line foi postulada após a vigência da Lei 11.382/2006, de modo que é factível a utilização da sistemática do BACENJUD sem a necessidade de prévio esgotamento das diligências na busca de outros bens, em consonância com o recente entendimento pacificado pelo C. STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, C, do CPC, nego provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5031115-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

IMPETRANTE: WANDERLEI JOSE MACHADO

Advogado do(a) IMPETRANTE: VINICIUS HENRIQUE PEREIRA MACHADO - SP361383-A

IMPETRADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS SOROCABA - CENTRO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WANDERLEY JOSÉ MACHADO contra ato praticado Exmo. Sr. Sr. Gerente-Executivo da Agência da Previdência Social em Sorocaba, objetivando a análise imediata do pedido administrativo formulado pelo impetrante.

Nos termos do artigo 13, inciso IV, do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal, compete às Turmas, processar e julgar "os mandados de segurança contra atos de Juízes".

Portanto, considerando a autoridade indicada como coatora, este Juízo é incompetente para a apreciação do feito.

Ante o exposto, redistribuam-se os autos ao Juízo competente.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027078-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: SUNNY BRINQUEDOS - IMPORTACAO E EXPORTACAO LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: RONY TAHAN - SP391169-A, EDUARDO VIEIRA DE TOLEDO PIZA - SP290225-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e pelo SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI visando a reforma da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar, a fim de declarar o direito da agravada em recolher as Contribuições de Terceiros (Salário-Educação, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, ABDI e APEX) observado o teto de 20 salários mínimos para a base de cálculo.

Alega a parte agravante, em síntese, que o cálculo da contribuição devida a terceiros (SESI e SENAI) deve ser realizado nos mesmos moldes das contribuições previdenciárias. Requer seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, verifica-se que o pedido da parte agravante, para ingresso nos autos principais, foi analisado e deferido pelo Juízo de origem.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.0

Não é o caso dos autos.

O art. 4º da Lei nº 6.950/81, assim dispôs:

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Por sua vez, o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 dispõe:

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Dessa maneira, no que se refere às demais contribuições, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º da Lei no 6.950/1981, já que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 destina-se apenas às fontes de custeio da Previdência Social.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1570980/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020-grifei)

Nem se argumente com a recente decisão de embargos de declaração no referido precedente (*EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1570980 - SP, Ministro RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 14/09/2020*), eis que, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, o entendimento ainda é mais explícito, porquanto reconhece que o contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos, nos termos do parágrafo único, do art. 4º da Lei 6.950/1981, excluindo unicamente a incidência da contribuição ao SESI e SENAI por ausência de pedido formulado pelas partes.

Vejamos:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE VERIFICADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA, DPC E FAER. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS, NOS TERMOS DO ART. 4º. DA LEI 6.950/1981. JULGAMENTO ULTRA PETITA CARACTERIZADO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES AO SESI E SENAI. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO ACOLHIDOS APENAS PARA, EM INTEGRAÇÃO À DECISÃO VERGASTADA, RECONHECER QUE, NOS TERMOS DO PEDIDO INICIAL, A CONTRIBUINTE FAZ JUS À LIMITAÇÃO A 20 SALÁRIOS MÍNIMOS RESTRITA ÀS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS AO SALÁRIO EDUCAÇÃO, INCRA, DPC E FAER.

(...)
3. Em relação às contribuições ao SESI e SENAI, houve expressa referência, na petição inicial, de que não se pretendeu limitá-las, tanto que foram regularmente recolhidas e não impugnadas pela empresa. 4. Segundo a dilação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigente à época da propositura da presente ação, o juiz só pode decidir a lide nos limites em que proposta, sendo-lhe vedado julgar além, aquém ou fora do pedido do autor. 5. Sendo assim, ocorrendo julgamento para além do pedido (ultra petita), para que haja a readequação ao princípio da congruência, o comando deve ser reduzido, até mesmo de ofício, ao âmbito do pedido formulado pelas partes. 6. Logo, nos termos do pedido inicial, reconhece-se que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do pará. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981, haja vista que a postulação não abrange as contribuições ao SESI e SENAI. 7. Embargos de Declaração do SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL-SENAI E OUTRO acolhidos, a fim de reconhecer que a Contribuinte faz jus à limitação a 20 salários mínimos restrita às contribuições devidas ao salário-educação, INCRA, DPC e FAer, nos termos do pará. único, do art. 4º. da Lei 6.950/1981.

Logo, o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 permanece vigente para a apuração das contribuições destinadas a terceiros/parafisais.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo ativo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010492-76.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MYS MODAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ICMS destacado na nota fiscal na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito de, após o trânsito em julgado, compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, atualizados pela SELIC, observada a prescrição quinquenal. A sentença não foi submetida à remessa necessária.

Em suas razões de apelo, a União Federal requer, em preliminar, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Subsidiariamente, requer que o ICMS a excluir corresponda ao a recolher. Assevera quanto à impossibilidade de restituição administrativa. Protesta pelo cumprimento das regras relativas à compensação.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/2009, devendo, pois, ser tido por ocorrido o reexame necessário.

Anoto-se, de início, que descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Saliento, ainda, que, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 145999202/145999203; 145999214/145999215).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Assinale-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: “O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF (“o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança”). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. “O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que ‘o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado’. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996” (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017)

Anote-se que o art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior como referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajustamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo como disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, “b”, do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da União Federal, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, consoante fundamentação.

Prejudicado o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031444-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: TAVRIDA ELECTRIC DO BRASILEQUIPAMENTOS ELETRICOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO NUNES SINDONA - SP330655-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDANACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas sem a observância do prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que complemente o recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I - Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: EOTICA COMERCIO DE OCULOS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SAMIR FARHAT - SP302943-A, FELIPE WAGNER DE LIMA DIAS - SP328169-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Tendo em vista a informação ID nº 146995633, no sentido de que não foram recolhidas as custas do presente recurso, bem como não ter sido observado o prazo do § 2º da Resolução 373/2020 do E. TRF 3ª Região, intime-se o recorrente para que efetue o devido recolhimento dos valores previstos na Resolução 138/2017 do E. TRF 3ª Região, considerando-se as disposições do art. 2º, §1º, que prevê o recolhimento das custas em qualquer agência da Caixa Econômica Federal (CEF), bem como nos códigos indicados no Anexo I - Tabela V e Anexo II da respectiva Resolução, cumprindo, ainda, o disposto no art. 1.007, §4º, do Código de Processo Civil, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031068-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA LUCIA MUSSOLINO - SP237289-A

AGRAVADO: ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS DO GRUPO ELETOBRAS - AAGE

Advogado do(a) AGRAVADO: WALTER LEONARDO MARTINS SOTO TABOAS - RJ105614

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso foi interposto sem pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031501-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICANOBRE

AGRAVANTE: THEODORO & BALIEIRO SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO VASCONCELOS BALIEIRO - SP316137-A, VITOR HUGO THEODORO - SP318330-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Em que pese o requerimento de efeito suspensivo ativo, o pedido como realizado e seu eventual deferimento implicam no julgamento antecipado do feito.

Dessa maneira, a parte contrária deverá ser previamente ouvida.

Manifeste-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031260-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: ULTRANET SERVICOS DE INTERNET LTDA. - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO MASCHIETTO TALLI - SP114487

AGRAVADO: ANATEL - AGENCIA NACIONAL DE TELECOMUNICACOES

DESPACHO

Postergo a análise do recurso para após a apresentação da contraminuta.

Intím-se a parte agravada para, querendo, apresentar resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030651-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS DAMHA - ASSIS I - SPE LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, MARCO AURELIO VERISSIMO - SP279144-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS DAMHA – ASSIS I – SPE LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de revogação da penhora dos direitos creditórios na razão de 63,8760% dos imóveis descritos nas matrículas nºs 59.928, 59.965, 59.982, 60.040, 60.041, 60.066, 60.067, 60.175, 60.034, 60.177, 59.927, 60.112, 60.057, 59.925, 60.038, 60.039, 59.966, 59.926, 60.058, 59.974, 60.097, 60.051, 60.037, 59.920, 59.952, 60.050, 60.096, 60.036, 59.908 e 59.953, que integram o denominado “Residencial Village Damha Assis”, pertencente à executada, ora recorrente.

Relata que, (...) *Caso o pedido de penhora formulado na execução ainda não tenha sido apreciado ou, embora já deferido, não tenha sido efetivado, a adesão ao parcelamento, mesmo quando comunicada posteriormente, impede a efetivação da penhora ou autoriza o seu levantamento. Isso porque, não é possível efetivar atos de constrição patrimonial do devedor para cobrança de débito cuja exigibilidade encontra-se suspensa.*

Por outro lado, caso a constrição tenha sido realizada antes da adesão ao parcelamento, a suspensão da execução não autoriza a liberação do bem. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não produz efeitos retroativos.

*O d. juízo “a quo”, indeferiu o levantamento da penhora nos autos, **MESMO COM PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO FORMALIZADO EM MOMENTO ANTERIOR À CONSTRIÇÃO JUDICIAL**, acolhendo os argumentos lançados pelo Agravado ID. 40982566, no sentido que a penhora serviria de garantia ao parcelamento realizado.*

*Todavia, tanto a Fazenda Nacional, quanto o d. juízo de primeiro piso, realizaram um **JULGAMENTO EQUIVOCADO** quanto ao momento em que a penhora se efetivou.*

*Em que pese o juízo originário tenha determinado a penhora em janeiro de 2020, a mesma somente veio a se efetivar no dia **02 de outubro de 2020**, ocasião na qual a Agravante foi completamente surpreendida, conforme se observa nos documentos anexados a esta peça.*

*Por outro lado, em atitude de absoluta boa-fé e visando equalizar sua dívida fiscal, a Agravante, em **março de 2020**, ou seja, **EM MOMENTO ANTERIOR À EFETIVA PENHORA**, realizou parcelamento tributário das referidas dívidas fiscais, objeto da execução fiscal, conforme se observa nos documentos que foram juntados aos autos originários ID. 39889199.*

*Assim, é certo que deve ser determinado o levantamento da penhora realizada nos autos, uma vez que a constrição se deu **após** o parcelamento tributário formalizado (ou mesmo da ciência da constrição judicial concretizada) pela Agravante, sendo certo, inclusive, que a recorrente colaciona seu extrato do período do pedido de penhora para fazer prova de que de fato não houve nenhuma constrição na referida data.*

É certo, portanto, que a discussão debatida nos autos originários gravita em torno do momento em que foi efetivada a constrição judicial. Ou seja, se a penhora foi realizada antes ou depois do parcelamento tributário, sendo certo que, como se demonstrou, restou comprovado o claro erro de juízo cometido tanto pelo magistrado “a quo”, quanto pelo agravado, eis que a penhora se efetivou após o parcelamento tributário. (...).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário.

De outra parte, em consonância com a jurisprudência do C. STJ, a concessão de parcelamento não tem o condão de desconstituir a penhora anteriormente realizada, conforme apontam os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA. CABIMENTO.

I - É legítima a manutenção da penhora preexistente à concessão de parcelamento tributário, causa de suspensão da exigibilidade do crédito, mas sem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada. III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1276433/MG, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, julgado em 23.02.2016, publicado no DJe de 29.02.2016)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO DO CONTRIBUINTE AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. PRETENDIDA MANUTENÇÃO DOS BLOQUEIOS DOS ATIVOS FINANCEIROS, COM BASE NO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. DISCUSSÃO QUANTO AO MOMENTO EM QUE OCORREU O BLOQUEIO, SE ANTES OU DEPOIS DA ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Na forma do posicionamento desta Corte, ocorre violação ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem deixa de enfrentar, expressamente, questões relevantes ao julgamento da causa, suscitadas, oportunamente, pela parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgRg nos EDeI no AREsp 372.836/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 14/04/2014; AgRg no REsp 1.355.898/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/03/2014.

II. No caso dos autos, verifica-se que, conquanto a questão acerca da impossibilidade de desbloqueio dos ativos financeiros do devedor, com base no art. 11, I, da Lei 11.941/2009, ter sido articulada, desde a petição inicial do Agravo de Instrumento, interposto, pela Fazenda Nacional, nada foi apreciado, sob o referido enfoque, visto que o Tribunal de origem limitou-se a defender o entendimento de que, ante a adesão do contribuinte ao Programa de Parcelamento dos créditos tributários, a manutenção do bloqueio dos seus ativos financeiros afrontaria os princípios da razoabilidade e da menor onerosidade da execução.

III. Diante da ausência de apreciação da questão controvertida, sob o enfoque apresentado pela Fazenda Nacional, é de se reconhecer que não houve a devida fundamentação do acórdão, sobretudo se se considerar a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a adesão do contribuinte ao parcelamento fiscal tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do art. 151, VI, do CTN, mas não autoriza a desconstituição de penhora feita em Execução Fiscal, anteriormente ajuizada.

IV. Assim, afigura-se acertada a decisão ora agravada, que reconheceu a afronta ao art. 535, II, do CPC, especialmente porque, além de ser vedada, ao STJ, a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, quando do exame do Recurso Especial, a matéria suscitada pela parte recorrente, no particular, deve ter sido devidamente prequestionada, para que se viabilize o conhecimento do Recurso Especial. Eventual não conversão, em penhora, dos ativos financeiros - como sustenta a agravante - constitui matéria que deverá ser devidamente apreciada, pela instância ordinária, visto tratar-se de questão fática, intrinsecamente relacionada à violação, ou não, do art. 11, I, da Lei 11.941/2009.

V. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp nº 1561939/MG, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, julgado em 03.12.2015, publicado no DJe de 15.12.2015)

Na hipótese dos autos, a decretação da penhora dos direitos creditórios de 63,8760% dos imóveis que integram o denominado "Residencial Village Damha Assis" pertencentes à executada, ora agravante foi determinada em momento anterior a adesão ao parcelamento.

Logo, legítima a manutenção da construção.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031402-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: MARIA LUIZA DE PAULA COSTA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA JOSE DOS SANTOS PRIOR - SP123906-N

AGRAVADO: ESTADO DE SAO PAULO, CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que a agravante recolheu, a título de custas, o valor de R\$ 16,87, inferior ao indicado na Resolução PRES nº 138/2017.

Dessa forma, intime-se a parte agravante para que complemente o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, no prazo de 05 (cinco) dias, conforme disposto no artigo 932, III e parágrafo único, bem como do preceituado nos artigos 1.007 e 1017 e parágrafos, do CPC e da Resolução nº 138/2017, sob pena de deserção.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028356-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: COBRA EQUIPAMENTOS E ACESSORIOS INDUSTRIAIS LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALLISSON GONCALVES DE SOUSA - SP390456

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E S P A C H O

No que tange ao pedido de assistência judiciária gratuita formulado pela agravante, previu o artigo 2º, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 1060/50:

Art. 2º- Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único- Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

Destaco que, nestes autos, não ficou comprovado o estado de miserabilidade que obriga a concessão do benefício da justiça gratuita.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. INDEFERIMENTO. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA NA INSTÂNCIA DE ORIGEM. VERBETE SUMULAR 481/STJ. REAVALIAÇÃO EM SEDE ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO. 1.- Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. (Súmula 481/STJ). 2.- Inviável a modificação do julgado na via especial se o Tribunal de origem, soberana no exame dos fatos e provas dos autos, concluiu que a parte não comprovou a sua condição de hipossuficiência, necessária à concessão da gratuidade de justiça. Incidência do enunciado sumular 7/STJ. 3.- Agravo Regimental improvido.

(STJ, AGARESP 201300242028, Relator Ministro SIDNEI BENETI, julgamento em 21/03/2013, publicação no DJ 01/04/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PESSOA JURÍDICA. ENTIDADE FILANTRÓPICA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, previsto na Lei 1.060/1950, exige comprovação de miserabilidade para arcar com os encargos do processo, mesmo nos casos de entidades filantrópicas ou beneficentes. Precedentes do STJ" (AgRg no REsp 1.338.284/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/12/12). 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 201300055594, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgamento em 07/03/2013, publicado no DJ 18/03/2013)

CIVIL - RECURSO ESPECIAL - LOCAÇÃO - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - PEDIDO AUTUADO EM APARTADO - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO - SÚMULA 356/STF - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO À PESSOA JURÍDICA - FINS LUCRATIVOS - IMPOSSIBILIDADE.

...

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PESSOA JURÍDICA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA (AJG). NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE ARCAR COM AS DESPESAS DO PROCESSO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO NESTE TRIBUNAL. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE PROVA DA NECESSIDADE DA AJG. SÚMULA 7/STJ. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DE MULTA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Na esteira da jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também faz jus ao benefício da assistência judiciária gratuita, desde que comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a sua própria manutenção (Súmula 83/STJ). 2. Tendo o Tribunal de origem manifestado pela ausência de prova de miserabilidade, para afastar tal conclusão seria necessário o reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal (Súmula 7/STJ). 3. O prequestionamento não se satisfaz com o simples fato da insurgência ter sido levada ao conhecimento do Tribunal, sendo imprescindível o efetivo debate sobre a matéria. 4. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(STJ, AGARESP 201202660749, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, julgamento em 19/03/2013, publicado no DJ 26/03/2013)

Na hipótese dos autos, não há elementos para se aferir a necessidade da concessão da justiça gratuita, tais como demonstrativo de ativo e passivo da empresa, declaração de imposto de renda da pessoa jurídica e balanço patrimonial, razão pela qual indefiro o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dessa forma, intimo-se a parte agravante para que promova o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, de 06/07/2017, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Após, tomem conclusos.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031433-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: REPOM S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO PERRELLI PECANHA - SP220278-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0033355-34.2008.4.03.6100

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL POPOVICS CANOLA - SP164141-A

APELADO: AMELIA DE LARA FERRAZ, HELOISA HELENA DE LARA FERRAZ CAPELINI, AUGUSTA DE LARA FERRAZ, MICHELLE DE LARA FERRAZ SILVEIRA ALMEIDA, MARIA DE LOURDES ANHAIA FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE CARVALHEIRO - SP146484

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE CARVALHEIRO - SP146484

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE CARVALHEIRO - SP146484

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE CARVALHEIRO - SP146484

Advogado do(a) APELADO: PAULO JOSE CARVALHEIRO - SP146484

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição id 144659646: manifeste-se a parte autora no prazo legal.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030202-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: TERMOMECHANICA SAO PAULO S A

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ANDRE BUTTINI DE MORAES - SP287864-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TERMOMECHANICA SÃO PAULO S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste em afastar o recolhimento das Contribuições ao FNDE, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE na vigência da Emenda Constitucional nº 33/2001, bem como do seu direito de compensar, sem a vedação prevista no artigo 87 da IN-RFB nº 1.717/2017, ou pedir a restituição em espécie dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos e dos valores recolhidos no curso do presente *writ*, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança, com base no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que a apreciação do agravo de instrumento encontra-se prejudicada.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000817-77.2020.4.03.6104

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

APELANTE: LLM KITTY COMERCIO LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: KAUA GABRIEL BARBOSA BUCCINI - SP426707-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

LLM Kitty Comércio LTDA – ME requer a concessão de tutela recursal de urgência, com a finalidade de suspender o curso dos processos administrativos fiscais nºs 11128.7273076/2019-13 e 11128.72311/2019-31 em trâmite na Alfândega de Santos, de molde a obstar o perdimento das mercadorias apreendidas, face à sentença denegatória proferida.

Sustenta a requerente que restam presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo almejado, vez que no bojo dos processos administrativos indicados, ao contrário do considerado pela autoridade administrativa, apresentou impugnação tempestivamente.

D E C I D O.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame preventivo para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicação deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado de segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art.14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

A propósito, esse o entendimento assentado na jurisprudência do Egrégio STJ, segundo o qual *"o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF."* (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/03/2009).

Diz a Súmula nº 405/STF: *"Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."*

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

No caso dos autos, no entanto, não vislumbro tais requisitos.

Nada obstante as alegações da impetrante, tenho que, ao menos em sede de cognição sumária, não entendo presente a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo ressalte-se que nos termos do §3º do artigo 23 do Decreto nº 70.235/72, não há ordem de preferência entre os vários meios de que dispõe o Fisco para a intimação do sujeito passivo.

Nesse contexto, a utilização de determinada forma de intimação não implica violação ao princípio da publicidade, tampouco do contraditório e da ampla defesa, desde que o contribuinte seja regularmente intimado, na forma como prevê a legislação.

No caso concreto a impetrante optou pelo Domicílio Tributário Eletrônico – DTE e, à vista dos documentos juntados aos autos, tomou ciência dos autos de infração em 23/09/2019 por meio eletrônico e uma vez apresentadas as impugnações em 28/10/2019, além do prazo de vinte dias para apresentar defesa, a autoridade administrativa entendeu caracterizada a revelia com a consequente aplicação da pena de perdimento.

Não antevejo, pois, qualquer nulidade a ser coartada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Certificado o decurso do prazo, aguarde-se o julgamento do apelo.

Int.

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ESPÓLIO DE JACKS RABINOVICH - CPF 011.495.638-34

Advogados do(a) AGRAVADO: LUIZ RODRIGUES CORVO - SP18854-A, WALKER ORLOVICIN CASSIANO TEIXEIRA - SP174465-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**ESPÓLIO DE JACKS RABINOVICH**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001140-14.2009.4.03.6118

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: CARLOS EDUARDO SOUZA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA - SP160172-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CARLOS EDUARDO SOUZA DA SILVA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001870-47.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: VOTORANTIM S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A, HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VOTORANTIM S.A.

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

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A, RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA - SP15759-A, BRUNO FAJERSZTAJN - SP206899-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, tendo em vista a **tempesividade** do recurso, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**VOTORANTIM S.A.**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024043-90.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: ALDA ANDRESSA MOREIRA ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WEBERT SERGIO TAVARES - PE38543

AGRAVADO: REITOR UNIVERSIDADE BRASIL, UNIVERSIDADE BRASIL

DESPACHO

Preliminarmente, tendo em vista a necessidade de esclarecimentos acerca da questão discutida, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo e/ou antecipação da tutela recursal para após a vinda da contramínuta.

Assim, manifeste(m)-se o(s) agravado(s), nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, voltem-me conclusos.

Intime(m)-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2020.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5005969-95.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

APELANTE: RUYMAN ZEBENSUI LEON BARROSO

Advogado do(a) APELANTE: RONALDO DOS SANTOS SOARES - SP293469-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação criminal interposta pela defesa de Ruyman Zebensui Leon Barroso em face da sentença (id. 134786883) que o condenou pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* e §4º, c. c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06 (id. 134786927).

Na sessão de julgamento realizada em 28.09.2020, a 5ª Turma desta Corte Regional, decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base, do que resultaram penas definitivas de 5 (cinco) anos, 8 (oito) meses e 1 (um) dia de reclusão, em regime inicial semiaberto, além de 566 (quinhentos e sessenta e seis) dias-multa, cada um no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput* e §4º, c. c. o artigo 40, inciso I, todos da Lei nº 11.343/06, bem como revogar a prisão preventiva, substituindo-a por medidas cautelares alternativas (id. 143464093).

A Subsecretaria da 5ª Turma desta Corte Regional certificou que não foi possível expedir o correspondente alvará de soltura porque o réu já fora libertado em razão de progressão para o regime aberto (id. 143521909), bem como que foi comunicado o respectivo juízo da execução penal (id. 143896744).

A defesa requer seja permitida viagem de retorno ao seu país de origem (Espanha), mediante expulsão como medida alternativa ao cumprimento da pena imposta, com as devidas baixas de registros nos sistemas da Polícia Federal e INTERPOL (id. 143785692).

Os requerimentos formulados pela defesa devem ser deduzidos e apreciados pelo juízo da execução penal, de modo que, decorridos os prazos recursais e certificado o trânsito em julgado, observadas das formalidades legais, baixemos autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67957/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006634-10.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.006634-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	:	TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELANTE	:	DIRCEU TAVARES FERRO
ADVOGADO	:	SP224750 HELIO DA SILVA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
EXTINTAA PUNIBILIDADE	:	HELIO SIMONI falecido(a)
	:	ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
No. ORIG.	:	00066341020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista o óbito do advogado (fs. 584/587), defiro vista destes autos ao novo defensor constituído e adio o julgamento do recurso para a Sessão da 5ª Turma designada para o dia 14 de dezembro de 2020.
2. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL(307)Nº 5031654-94.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS
PACIENTE: MAURO MORAES DE ALMEIDA JUNIOR

Advogado do(a) PACIENTE: MAURO ALCIDES LOPES VARGAS - MS18654-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Mauro Alcides Lopes Vargas em favor de **MAURO MORAES DE ALMEIDA JUNIOR**, contra ato imputado ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ponta Porã/MS que, nos autos nº 5001666-55.2020.4.03.6005 (apenso aos Autos nº 5001598-08.2020.4.03.6005), indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva do paciente.

Sustentamos impetrantes, em síntese:

- a) o paciente foi preso, em 15/10/2020, pela suposta prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, I, ambos da Lei 11.343/2006 porque teria transportado 11.000 kg (onze mil quilos) de maconha importada do Paraguai;
- b) a decisão que decretou a prisão preventiva não possui fundamentação idônea, vez que não está baseada apenas na gravidade abstrata do delito, a qual deve ser aferida apenas no momento da fixação da pena;
- c) não estão presentes os requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal;
- d) a prisão preventiva só pode ser decretada em casos excepcionais, podendo ser aplicadas, no caso, as medidas cautelares alternativas à prisão previstas no art. 319, do Código de Processo Penal;
- e) o paciente sempre trabalhou de forma lícita e possui endereço fixo na cidade de Lages/SC, ressaltando que não tem intenção de se furtar ao cumprimento da aplicação da lei penal, vez que possui filho menor e é arrimo de família;
- f) o delito não foi cometido com violência ou grave ameaça, sendo que o paciente está segregado em estabelecimento prisional com ocupação muito superior à capacidade, contando com vários presos positivados para a Covid-19.

Requer o impetrante, assim, seja concedida liminar para revogação da prisão preventiva do paciente, com a consequente expedição de alvará de soltura, podendo ser fixada medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do art. 319, do Código de Processo Penal e Recomendação 62/2020 do CNJ. Alternativamente ou cumulativamente, pleiteia a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

Caso não seja deferida a liminar, requer a reapreciação do pedido após a vinda das informações da autoridade impetrada.

No mérito, requer a concessão da ordem para que possa responder ao processo em liberdade.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Como é sabido, o deferimento de liminar, em sede de habeas corpus, exige a demonstração, de plano, da presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, além da comprovação, inequívoca, de urgência na cessação da coação ilegal incidente sobre a liberdade do paciente.

A prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe à paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que no dia 15/10/2020, na rodovia BR 463 km 102 com o km 0 da MS 386, no povoado de Sanga Puitã, da divisa entre Brasil e Paraguai, no município de Ponta Porã/MS, o paciente transportou 11.000 kg (onze mil quilos) de “maconha” que havia importado do Paraguai, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Narra a denúncia que agentes da Polícia Rodoviária Federal, em fiscalização de rotina, notaram que o caminhão Mercedes Benz/AXOR 2540 S, placas AFL8C22, atrelado ao semirreboque de placas BCO9410, saía de uma estrada vicinal oriunda do Paraguai, em rota suspeita. Em razão de versões desconexas ao trafegar por aquela via, o paciente, o caminhão foi escoltoado até o posto de fiscalização Capey e submetido à vistoria quando então foram localizados 11 toneladas de “maconha” com a carga de grãos de milho. Interrogado em sede policial o paciente exerceu seu direito ao silêncio.

Nesse contexto, o paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006.

A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está nos autos nº 5001598-08.2020.4.03.6005 está assim fundamentada:

“(…)”

No caso em tela, o custodiado foi preso em flagrante na prática, em tese, de crime doloso, de natureza hedionda, punido com pena privativa de liberdade máxima que supera 4 (quatro) anos, o que atende ao artigo 311, inciso I, do Código de Processo Penal.

Há fortes indícios de autoria do crime dos artigos 33, caput, c/c 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06 (tráfico Internacional de drogas), pois foram localizados 11.000 kg (onze mil quilos) de maconha em caminhão carregado de entorpecente.

No caso concreto, a significativa quantidade de entorpecente - no montante de ONZE TONELADAS - apreendida inclusive em termos das quantidades apreendidas diariamente nesta subseção de fronteira é um indicativo concreto da periculosidade do custodiado e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime.

Ademais, conforme destacado pelo MPF, consta que MAURO cumpria pena em regime aberto por condenação prévia por tráfico de drogas quando praticou foi preso em flagrante (Autos de execução penal n. 0003758-82.2019.8.24.0064 da Comarca de Florianópolis/SC), o que demonstra, com a reiteração delitiva, o descaso com a aplicação da lei penal e com o cumprimento das obrigações assumidas para com a Justiça.

Desse modo, os fatos demonstram a reiteração delitiva e a inutilidade de medidas cautelares diversas da prisão ao denunciado.

Ademais, importa consignar, ainda, que a soltura precoce do denunciado comprometeria de fato a instrução processual penal dado o fundado risco de evasão. Isso porque não há nos autos comprovante de endereço, tampouco prova de trabalho formal e estável, circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que os custodiado não tem vínculo com o distrito da culpa e que a soltura comprometeria de a ordem pública concretamente considerada.

Portanto, o fato de os custodiados terem sido presos transportando grande quantidade de entorpecente, de não haver comprovação suficiente de atividade lícita, não possuir bons antecedentes, tampouco comprovação de endereço, são circunstâncias que permitem concluir, neste dado momento processual, que a soltura precoce de todos comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

No âmbito jurisprudencial, o entendimento do Supremo Tribunal Federal é o de que “A custódia preventiva visando a garantia da ordem pública legitima-se quando presente a necessidade de acautelar-se o meio social ante a concreta possibilidade de reiteração criminosa” (STF, HC 101248, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julg. 21.06.2011, DJe 09.08.2011, grifado).

No caso em exame, há mais do que uma concreta “possibilidade” de reiteração criminosa, há uma concreta “probabilidade” de reiteração criminosa, bem como nítida possibilidade de fuga, em vista da fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai. Para aqueles que conhecem esta região, sabem que basta atravessar uma rua para que se adentre no país vizinho, sendo expediente amplamente utilizado por traficantes de todo país que buscam uma espécie de refúgio no país vizinho.

A liberdade provisória dos custodiados traria risco concreto à aplicação da lei penal e à instrução, ante a evidente dificuldade de localização dos custodiados para a participação nos demais atos processuais e indícios que integram organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas.

Portanto, há elementos concretos que justificam, efetivamente, a necessidade da decretação da prisão preventiva neste atual Juízo deliberativo e não definitivo, nos termos do art. 316 do Código de Processo Penal.

Todavia, antes de decretar a prisão preventiva, deve-se examinar se não há outra medida cautelar capaz de obter os mesmos objetivos da privação de liberdade de forma menos dramática.

A cuidadosa análise dos autos demonstra, neste dado momento processual, que os custodiados não se enquadram nas condições previstas no artigo 318 do CPP. As medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal não são suficientes, no caso concreto, para conter uma possível atividade criminosa dos custodiados.

Com efeito, o comparecimento periódico em juízo (inciso I) não impedirá a reiteração da conduta criminosa, já que poderá fazê-lo em todo o restante período. A proibição de acesso ou frequência a determinados lugares (inciso II), não é medida apta a impedir que a conduta volte a ser perpetrada, porquanto, como acima exposto, a prática pode ser realizada em qualquer lugar - a qualquer tempo. A proibição de manter contato com pessoa determinada (inciso III) somente deve ser aplicada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante. Também a proibição de ausentar-se da Comarca (inciso IV) em nada adiantaria em vista da impossibilidade de concreta fiscalização. O recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga (inciso V), do mesmo modo, não o impedirá de atuar criminosamente ou não ter contato com a organização criminosa. Não há que se falar em suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira (inciso VI), pois o dispositivo se refere a atividades lícitas - e não ilícitas, como no caso concreto. Não há, por outro lado, indícios de que os custodiados sejam imputáveis ou semi-imputáveis, a fim de permitir a sua internação provisória (inciso VII). Tampouco a fiança deve ser aplicada, pois não se trata de assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou de caso de resistência injustificada à ordem judicial; (inciso VIII). Por fim, face a periculosidade concreta da conduta que deve ser devidamente apurada e melhor individualizada na fase inquisitorial a monitoração eletrônica (inciso IX) não é indicada neste dado momento processual, além do mais, ao atravessarem a linha de fronteira com o Paraguai, que pode acontecer a qualquer hora do dia e da noite, pois basta atravessar a rua, a monitoração eletrônica somente informaria da fuga dos custodiados.

Vale frisar, que este Juízo não é insensível ao alto grau de encarceramento no Brasil, todavia, neste dado momento processual conforme detalhemente exposto acima não se vislumbra a adequação de nenhuma das medidas alternativas a prisão prevista no CPP.

Em conclusão: existe prova da materialidade e indícios veementes da autoria; resta configurada a necessidade de garantia da ordem pública e de aplicação da lei penal, em razão da existência de elementos concretos que indicam que os custodiados poderão continuar a atuar de forma criminosa em todo território nacional e permanecer em contato com organização criminosa voltada para o tráfico internacional de drogas, apesar da constante atuação repressiva do Estado; e não há outra medida cautelar eficaz, além da prisão cautelar, que possa ser utilizada com a finalidade de constranger os denunciados a deixar de praticar as condutas delituosas neste dado momento processual.

Na esteira dos ensinamentos de Mendes & Coelho & Branco, tem-se, assim, a adequação - enquanto medida interventiva apta a atingir o fim pretendido - e a necessidade - enquanto único meio apto a consecução do escopo pretendido neste dado momento processual - da decretação da prisão cautelar de natureza preventiva.

Ante o exposto, com amparo nos dizeres do § 1º do art. 5º da Constituição da República e art. 310, inciso II, do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 12.403/2011, **HOMOLOGO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE MAURO MORAES DE ALMEIDA JUNIOR E CONVERTO-A EM PRISÃO PREVENTIVA** nos termos do art. 312 do CPP.

(...)"

Já a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória nos autos nº 5001666-55.2020.4.03.6005 restou assim consignada:

"(...)

No caso em tela, na senda do pensamento do Ministério Público Federal, **observe que as razões de fato e de direito que motivaram a medida cautelar de prisão permanecem inalteradas, porquanto subsistem seus pressupostos legais e constitucionais.**

Ademais, há fortes indícios de autoria de crimes graves, cuja pena cominada é superior a 05 (cinco) anos de pena privativa de liberdade, bem como prova da materialidade delitiva.

Vale frisar, outrossim, que os documentos trazidos pela defesa, nos pontos que mais interessam à análise do caso, não comprovam, por si sós, ao menos neste juízo de cognição sumária, a impossibilidade da prática do crime.

A significativa quantidade de drogas apreendida (ONZE TONELADAS), inclusive quando comparada a quantidade rotineiramente apreendida nesta região, é um indicativo concreto da periculosidade do acusado e do seu suposto envolvimento com uma organização criminosa dedicada a esse crime.

O fato de o custodiado ter sido preso em conhecida rota de tráfico de drogas terrestre trazendo grande quantidade de entorpecente aproximadamente 11 mil Kg de "maconha" é fator que permite concluir, neste dado momento processual, que a sua soltura precoce comprometeria a ordem pública concretamente considerada.

Ademais, o fato de possuir comprovante de endereço em outra cidade (Lages/SC) é circunstância que permite concluir, neste dado momento processual que o custodiado não tem vínculo com o distrito da culpa e que a soltura precoce comprometeria de fato a instrução processual penal com a devida aplicação da lei penal, bem como a ordem pública concretamente considerada.

Além disso, conforme destacado pelo MPF, o acusado já foi processado anteriormente.

Com efeito, o requerente cumpria pena em regime aberto por condenação prévia por tráfico de drogas quando praticou foi preso em flagrante (Autos 0003758-82.2019.8.24.0064 da Comarca de Florianópolis/SC), o que demonstra, com a reiteração delitiva, o descaso com a aplicação da lei penal e com o cumprimento das obrigações assumidas para com a Justiça.

Desse modo, os fatos demonstram a reiteração delitiva e a inutilidade de medidas cautelares diversas da prisão ao denunciado.

Assim, em que pese a alegação de endereço fixo e ocupação lícita, a quantidade de drogas apreendida, bem como a reiteração delitiva é fator que pode ser considerado como caracterizador de dedicação a atividades criminosas, conforme se depreende de precedente do STF (RHC 94.806, Rel. Min. Carmén Lúcia).

Deste modo, tais circunstâncias não impedem, per se, a segregação cautelar, conforme a jurisprudência pátria. Vejamos.

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Emerge dos autos que o paciente foi preso em 04/12/2015 acusado da prática dos delitos capitulados no artigo 334, 1º, inciso III, e artigo 273, 1º-B, inciso I, ambos do Código Penal, por terem sido surpreendidos na área central de Sorocaba/SP, comercializando cigarros da marca Eight e medicamentos Pramil de origem estrangeira. II - Estamos diante de hipótese que gera a necessidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva em relação a JOSEMILDO OLIVEIRA DA SILVA, já que é possível visualizar uma reiteração criminosa envolvendo tipos de delitos similares em curto espaço de tempo. III - A decisão impugnada está alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserto no artigo 93, IX da Constituição Federal. IV - Há prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, como se infere da própria decisão guerreada. V - O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido, também, o requisito previsto no artigo 313, I, do Código de Processo Penal. VI - Quanto à alegação de que o paciente é primário, possui residência fixa e ocupação lícita, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). (TRF3. HC N. 65979. DÉCIMA PRIMEIRA TURMA. DATA JULG. 29/03/2016. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO).

No que tange à alegação de que o autor seria o responsável por seu filho menor, conforme restou decidido no Habeas Corpus Coletivo (HC 165704), o preso precisa comprovar que é o **único capaz de cuidar de seu filho menor de 12 anos, o que não restou demonstrado no caso em tela.**

Ad cautelam, oficie-se ao MPE e ao Conselho Tutelar de Lages/SC para que analisem a situação do menor MAX PIETRO DA SILVA DE ALMEIDA, domiciliado à Rua Lorival Bet, nº 1500, bairro Promorar, Lages/SC, CEP 88500-000.

Dessa forma, há de se concluir que não houve alteração da situação fática ou mesmo jurídica do acusado a ponto de justificar a revogação da medida cautelar, devidamente ancorada em dados concretos.

Assim, sob esse ponto de vista, temerária, por ora, a revogação da prisão preventiva.

Pelas mesmas razões, também não se mostra cabível, por enquanto, a adoção de qualquer das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, a teor do que dispõe o artigo 282, inciso II, do mesmo diploma, eis que verifico que a prisão preventiva permanece adequada e necessária ao caso em tela, especialmente, considerando o momento processual dos presentes autos e os crimes, em tese, perpetrados.

Por fim, quanto à alegação da defesa da necessidade de manter a integridade da saúde do réu em tempos da pandemia e COVID 19, por integrar grupo de risco (idoso), destaco que a Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça que prevê em seu art. 4º, III a excepcionalidade na decretação da prisão preventiva em razão da pandemia do COVID19 não constitui um salvo conduto ou um "laissez faire, laissez aller, laissez passer" [iii] ou revogação das normas processuais penais, mas sim, uma exigência que a decretação da prisão preventiva seja devidamente pormenorizada.

No caso em tela, na senda do pensamento do MPF, a defesa não comprovou que o custodiado esteja infectado com o vírus, bem como não carrou aos autos documentos que atestam que o réu tenha problemas de saúde.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de revogação da prisão preventiva formulado por MAURO MORAES DE ALMEIDA JUNIOR. (...)"**

A decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, bem como a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória se encontram suficiente e adequadamente fundamentadas.

As decisões estão lastreadas em elementos concretos, extraídos das circunstâncias colhidas nos autos, devidamente fundamentadas na presença dos requisitos do art. 312 do CPP, já que a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Verifica-se que o paciente foi preso em flagrante pelo delito de tráfico internacional de drogas quando transportava 11 (onze) toneladas de maconha em meio à carga de grãos de milho, em estrada vicinal oriunda do Paraguai.

Com efeito, tendo em vista a gravidade do crime (tráfico internacional de drogas) e as circunstâncias do fato (grande quantidade de droga e possível envolvimento com organização criminosa), não é o caso de aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Além disso, o paciente conta com uma decisão condenatória pela prática de tráfico de drogas e estava cumprindo a pena em regime aberto (autos nº 0003758-82.2019.8.24.0064, em trâmite na Comarca de Florianópolis/SC), quando foi preso pelo fato que ensejou a presente ação penal.

As mesmas circunstâncias e fundamentos acima delineados demonstram que a aplicação de qualquer outra medida cautelar diversa da prisão seria providência inócua e que não serviria para impedir a reiteração delitiva e indica que a ordem pública não estaria acatada.

Com efeito, a suposta prática de outro delito de tráfico aponta para o desinteresse do paciente pela correção do comportamento e pela condução de uma vida honesta e íntegra, evidenciando que a condenação criminal não foi suficiente para amoldá-lo a uma conduta social adequada.

A manutenção da custódia cautelar do paciente atende, assim, aos requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, destinando-se à garantia da ordem pública e à aplicação da lei penal, conforme fundamentado na decisão supramencionada.

Saliente-se que o eventual preenchimento de outros requisitos subjetivos como residência fixa e ocupação lícita não implicam, necessariamente, na revogação da prisão preventiva, se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é de 15 (quinze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Em relação ao pleito de liberdade com fundamento na pandemia do COVID-19, cabe salientar que a Recomendação nº 62/2020, do Conselho Nacional de Justiça, não reflete uma conduta obrigatória na atuação jurisdicional pelo magistrado, sendo apenas um elemento interpretativo a ser levado em consideração na análise dos casos concretos, tendo-se em conta, em particular, o trazido aos autos por cada uma das partes interessadas.

Muito embora a realidade vivenciada pelo país em razão do COVID-19 exija atenção e acompanhamento sistemático, não se vislumbra, por ora, justificativa hábil a ensejar a revogação da prisão preventiva dos pacientes.

Apesar de reconhecer a gravidade da situação enfrentada no combate à propagação do novo coronavírus, bem como a problemática de superlotação no sistema prisional brasileiro, há de se reconhecer que as recomendações buscam promover a reavaliação da necessidade e pertinência da manutenção das prisões preventivas decretadas que se encaixam nas hipóteses mencionadas nos atos oficiais, não devendo a Recomendação 62/78 ser interpretada como uma autorização para a soltura geral e irrestrita de presos.

No mais, o impetrante não comprovou ser o paciente o único responsável pela subsistência de seu filho menor MAX PIETRO DA SILVA DE ALMEIDA, de onze anos, sendo que o juízo *a quo*, por cautela, já determinou fosse oficiado ao MPE e ao Conselho Tutelar de Lages/SC para que seja analisada a situação do menor.

Assim, no âmbito da cognição sumária, não vislumbro flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão do pedido liminar, sem prejuízo de ulterior reexame pelo colegiado.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido liminar.**

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024427-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: EUVALDO DALFABBRO JUNIOR

IMPETRANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, JULIO CESAR DE SOUZA LIMA - DF53939, CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - DF14005-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 147736614: Por petição intercorrente, o patrono do requerente requer autorização para que o paciente deixe seu domicílio no próximo domingo (dia 29 de novembro) a fim de comparecer ao seu local de votação, em razão da realização de eleições municipais.

Considerando que já houve manifestação favorável da Procuradoria Regional da República para votação no primeiro turno (id. 146367310), **deiro** a saída do paciente Euvaldo Dal Fabbro Júnior para comparecer ao seu local de votação no próximo dia 29 de novembro de 2020, devendo apresentar, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovante de votação na eleição municipal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028770-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: CECILIA GALICIO BRANDAO, GABRIELLA ARIMA DE CARVALHO

PACIENTE: MARIANGELA BARATA SIMOES, DARIO DEWIKE DE BARROS BARRIONUEVO

Advogados do(a) PACIENTE: CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, GABRIELLA ARIMA DE CARVALHO - SP390913-A

Advogados do(a) PACIENTE: CECILIA GALICIO BRANDAO - SP252775-A, GABRIELLA ARIMA DE CARVALHO - SP390913-A

IMPETRADO: (PF) - POLÍCIA FEDERAL, DELEGADO GERAL DA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO, COMANDANTE DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SÃO PAULO, SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por **DARIO DEWIKE DE BARROS BARRIONUEVO** e **MARIANGELA BARATA SIMÕES** (Id 145361085) diante de omissão da decisão liminar Id 144948022 que negou seguimento ao presente *habeas corpus* em razão da inadequação da via eleita.

Aduzem os embargantes que o presente *habeas corpus* não pretende suprimir instâncias, mas sim garantir o direito à liberdade de locomoção dos Embargantes até o julgamento final do Recurso em Sentido Estrito interposto perante àquele Juízo de primeiro grau.

Alegam os embargantes que estão incorrendo em grave risco à sua liberdade, uma vez que a qualquer momento poderão sofrer alguma coação e serem injustamente privados de liberdade, já que o cultivo de *Cannabis* está formalmente tipificado simultaneamente nos art. 28, §1º e art. 33, §1º, II, ambos da Lei 11.343/06.

Asseveram que a decisão embargada acabou por silenciar-se com relação a real possibilidade das Autoridades Policiais diligenciarem, através de uma Busca e Apreensão, até a residência dos embargantes que já cultivam a planta e que podem, além de interromper o tratamento de ambos os embargantes, prendê-los em flagrante, com a agravante de haver a possibilidade de os enquadrarem erroneamente na conduta tipificada pelo art. 33 da Lei de Drogas.

Em contrarrazões, a Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cima Campiotto, manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento dos embargos de declaração, e, caso sejam conhecidos, no mérito, requer o seu desprovemento.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgado nos pontos questionados pelos impetrantes a ser sanado por meio de embargos de declaração.

Com efeito, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo modificar o julgado, com alteração do que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados, o que não é o caso.

O pedido na inicial deste *habeas corpus* está assim formulado (Id 144872528):

“VI. DOS PEDIDOS

61. Como exaustivamente demonstrado, não pode continuar o quadro de insegurança jurídica, apenas por necessitarem medicar-se com o único remédio apto a reduzir sua sintomatologia sem pôr em risco sua saúde de modo geral, bem como para efetivamente tratarem outras patologias.

62. Sendo medidas necessárias para pôr um fim no constrangimento que surgiu contra seus direitos a um provimento jurisdicional e cessar ameaça que paira sobre sua liberdade de locomoção, requerem:

a. concessão de TUTELA ANTECIPADA, ante a existência de *funus boni iuris* e *periculum in mora*, expedindo-se salvo conduto para que os Pacientes DARIO DEWIKE DE BARROS BARRIONUEVO e MARIANGELA BARATA SIMÕES possam importar sementes e transportar e plantar *cannabis* para fins medicinais, uma vez que agem sob o excludente de ilicitude, exercício regular de Direito - uma vez que têm receita médica e encontram-se em estado de necessidade, ante suas dores e doenças comprovadas nos autos.

b. conhecimento do pedido de HABEAS CORPUS, para conceder o salvo-conduto aos Pacientes DARIO DEWIKE DE BARROS BARRIONUEVO e MARIANGELA BARATA SIMÕES autorizando importação de sementes, suficientes para que tenham pelo menos 25 plantas em floração, uma vez que a prescrição estabelece uma quantidade alta de CBD por dia, a ser controlado através de medida a ser determinada por este juízo;

c. conste no salvo-conduto, autorização para porte, transporte/remessa de plantas e flores para teste de quantificação e análise de *canabinóides* através de guia de remessa lacrada confeccionada pelo próprio Paciente, aos órgãos entidades de pesquisa, ainda que em outra unidade da federação, para que seja possível a feitura da parametrização laboratorial e o exercício e fruição plena de seus direitos constitucionais; (...)”

No que pese a inicial deste *Writ* informar a interposição de Recurso em Sentido Estrito, não há pedido formulado no sentido de salvo-conduto até decisão final daquele recurso (RESE), mas sim pedido de concessão de ordem de salvo-conduto que equivale à plena autorização para importar sementes de *cannabis* e cultivá-las, a fim extrair seu óleo para fins medicinais de uso próprio.

E mesmo que assim não fosse, o pedido versado neste *writ* coincide com o mérito da demanda a ser analisado do Recurso em Sentido Estrito interposto pelos ora embargantes, o que, de fato, levaria a enfrentar o pedido formulado no *habeas corpus* originário e representaria supressão de instância, já que o *habeas corpus* impetrado em primeiro grau foi extinto, sem julgamento do mérito. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PETIÇÃO CRIMINAL (1727) Nº 5029207-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: EDUARDO FREITAS DO NASCIMENTO

Advogado do(a) REQUERENTE: EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI - SP127964-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de pedido de autorização de viagem interestadual apresentado pela defesa do réu Eduardo Freitas do Nascimento, excepcionalmente fora dos autos que físicos (Apelação Criminal nº 0007087-39.2018.403.6181) que foi deferida pela decisão id. 145433801.

Instada, a Procuradoria Regional da República, não se opôs à autorização de viagem (id. 145541037).

Diante da comprovação do retorno do réu (id. 145968190), entendo esgotadas as providências aqui cabíveis, portanto, traslade-se cópia integral de todo o processado para o feito principal (apelação criminal nº 0007087-39.2018.403.6181) e, observadas as formalidades legais, arquivar-se em definitivo.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5010185-02.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL- PR/SP, FRANCISCO JARDEL DE OLIVEIRA VITOR, GUDIA BEDA MAPUNDA

Advogado do(a) APELANTE: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211-A

APELADO: GUDIA BEDA MAPUNDA, FRANCISCO JARDEL DE OLIVEIRA VITOR, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: JESSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante GUDIA BEDA MAPUNDA para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Após, baixemos autos à Vara de origem, a fim de que o Ministério Público Federal apresente contrarrazões.

Como retorno dos autos a este Tribunal, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5024416-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PACIENTE: JOAO ALBERTO KRAMPE AMORIM DOS SANTOS, ELZA CRISTINA ARAUJO DOS SANTOS

IMPETRANTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON, RENATO MARQUES MARTINS

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

Advogados do(a) PACIENTE: ALBERTO ZACHARIAS TORON - SP65371, RENATO MARQUES MARTINS - SP145976

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será levado a julgamento na sessão virtual da E. Quinta Turma do dia 30/11/2020, com início às 14:00 horas. A sessão será realizada exclusivamente em ambiente virtual, sendo as sustentações orais realizadas através de videoconferência pela plataforma Microsoft Teams.

Os pedidos de preferência e de sustentação oral devem ser requeridos em até 48 (quarenta e oito) horas anteriores à data da Sessão através do e-mail utu5@trf3.jus.br, nos termos do disposto na Resolução Pres. nº 343/2020, deste Tribunal.

A solicitação deverá conter o e-mail do advogado a fim de possibilitar o acesso à sala de videoconferência.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5028181-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO, GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO

PACIENTE: KASSIO ANTONIO ANGELONI

Advogados do(a) PACIENTE: GIOVANNA PENHALBEL SIGILLO - SP429699, AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO - SP249573-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Requeru-se o julgamento deste *habeas corpus* na sessão de 09.11.20, possibilitando a realização de sustentação oral (Id n. 14683095).

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Tendo em vista a impossibilidade de julgar na sessão pretendida, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 30.11.20.

Anoto que cabe ao interessado providenciar a inscrição para a sustentação oral junto à Subsecretaria da 5ª Turma desta Corte.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000767-50.2017.4.03.6005

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE: ELANIR DE SOUZA MARQUES

Advogado do(a) APELANTE: RUAN VIEIRA DE CASTRO - RO8039-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

DESPACHO

1. Trata-se de apelação interposta por Elanir De Souza Marques contra a sentença de ID 147103790.
2. O apelante Elanir manifestou desejo de apresentar razões em 2ª instância, a teor do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.
3. O Ilustre Procurador Regional da República requereu a intimação da defesa de Elanir para apresentar as razões recursais e, após a juntada, nova vista dos autos.

Decido.

4. Defiro vista dos autos à defesa do apelante para que apresente as razões recursais.
5. Caso não sejam oferecidas, intime-se a parte recorrente para que junte as suas razões de apelação. Após, persistindo a omissão, intime-se a Defensoria Pública da União.
6. Oferecidas as razões de apelação, considerando que a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal deliberou ser de atribuição da Procuradoria Regional da República o oferecimento de contrarrazões à apelação processada nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal (Procedimento MPF n. 1.00.000.0146699/2015-69, Rel. José Ostemo Campos de Araújo; Procedimento n. 1.00.000.009920/2016-11, Rel. Luiza Cristina Fonseca Frischeisen), dê-se vista à Procuradoria Regional da República e, após, a membro diverso para parecer.
7. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5006006-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: EDLENIO XAVIER BARRETO, PAULO ALCEU COUTINHO DA SILVEIRA, TAYNARA MARCON

PACIENTE: EDUARDO MUNHOZ LINO DE ALMEIDA

Advogado do(a) PACIENTE: EDLENIO XAVIER BARRETO - SP270131-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Tendo em vista que foi juntado o voto vencido proferido pelo Exmo. Desembargador Federal Maurício Kato (ID n. 146658428), julgo prejudicado os embargos de declaração interpostos para esse fim (ID n. 139331508).

2. Publique-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006129-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERTBPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006129-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERTBPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 126762001) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 125687183) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência.

O recurso foi respondido (ID 132476773).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 126293485).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006129-65.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALERTBPO SOLUCOES INTEGRADAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECÍLIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019, Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "In caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMANº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMANº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002659-06.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICANET LTDA

Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002659-06.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICANET LTDA

Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 130072990) contra decisão monocrática deste Relator (ID 129051205) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 130976007).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 129672320).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002659-06.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMERICANET LTDA

Advogado do(a) APELADO: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003790-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FINAMA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A, ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003790-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FINAMA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A, ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão ID 139330514.

Requer a União, preliminarmente, a suspensão do presente feito. No mérito, reconhecer a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, dando-se integral provimento ao recurso de apelação da União.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003790-33.2019.4.03.6106

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FINAMA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A, ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A

OUTROS PARTICIPANTES:

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de ação sob o procedimento comum, ajuizada visando obter provimento jurisdicional para excluir a incidência de ISS da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS (Programa de Integração Social) e a COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social), bem como reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nas apurações realizadas nos cinco anos anteriores à distribuição da ação.

Ar. sentença julgou procedente o pedido a fim de declarar que o ISS deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para autorizá-la a compensar/restituir os valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) últimos anos anteriores à distribuição desta ação e de todos os meses subsequentes, atualizados apenas pela SELIC, após o trânsito em julgado desta decisão, isso com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei nº 9.430/96), observando-se o disposto no art. 26-A da Lei nº 13.670/2018.

Apela a União Federal. Requer seja conhecido e inteiramente provido o presente apelo, para que seja reformada a r. sentença impugnada, suspendendo o feito até o julgamento definitivo do RE 592.616 (senão até o do RE 574.706) e, no mérito, seja a presente ação julgada totalmente improcedente. Subsidiariamente, requer sejam observados os limites da compensação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigação da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Preliminarmente, afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, in verbis:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Ainda, com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

Seguindo esta orientação, entendo que o I.C.M.S. deve ser excluído da base de cálculo de contribuições sociais que tenham a "receita bruta" como base de cálculo, como o PIS e a COFINS, reconhecendo como ilegítimas as exigências fiscais que tragam tal inclusão.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. JULGAMENTO PELO STF; EM REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706 /PR. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS, TIDOS POR VIOLADOS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, NA VIA ESPECIAL, PELO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. I. Embargos de Declaração opostos a acórdão prolatado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado em 17/04/2018. II. O voto condutor do acórdão embargado apreciou fundamentadamente, de modo coerente e completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, para, em juízo de retratação, previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, dar parcial provimento ao Recurso Especial da contribuinte, tão somente para, nos termos do pedido inicial, afastar a incidência do ICMS na base de cálculo da COFINS, em consonância com o decidido pelo STF, no RE 574.706/PR, determinando que o Tribunal de origem prossiga no julgamento das questões decorrentes da reforma do acórdão da Apelação. III. Inexistindo, no acórdão embargado, omissão, contradição, obscuridade ou erro material, nos termos do art. 1.022 do CPC vigente, não merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que, em verdade, revelam o inconformismo da parte embargante com as conclusões do decísium. IV. A jurisprudência do STF e do STJ firmou entendimento no sentido de ser desnecessário aguardar - como pretende a embargante - o trânsito em julgado, para a aplicação do paradigma firmado em sede de recurso repetitivo ou de repercussão geral. Precedentes (STF, AgRg no ARE 673.256/RS, Rel. Ministra ROSA WEBER, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/10/2013; STJ, AgInt no AREsp 838.061/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Federal convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 08/06/2016; AgRg nos EDcl no AREsp 706.557/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/10/2015; AgInt no REsp 1.336.581/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016). V. Na forma da jurisprudência do STJ, "a pendência de publicação do acórdão proferido no julgamento da Repercussão Geral pelo STF (RE 574.706/PR) não constitui hipótese de sobrestamento" (STJ, AgInt no REsp 1.609.669/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/04/2018). Na mesma direção: STJ, EDcl no AgRg no AREsp 430.921/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/03/2018. VI. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à impossibilidade de manifestação desta Corte, em sede de Recurso Especial, ainda que para fins de prequestionamento, a respeito de alegada violação a dispositivos da Constituição Federal. Precedentes. VII. Embargos de Declaração rejeitados. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. (EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1144807 2009.01.84154-0, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/06/2018 ..DTPB:.) - g.n.

Vale destacar que esse mesmo entendimento deve ser aplicado quanto à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da similitude de incidência em relação ao ICMS.

Nesta Corte Regional, a posição já tem sido seguida pela C. 3ª Turma, conforme precedentes:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

4. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente mandamus foi ajuizado.

5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

6. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

7. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil. 8. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

9. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF3, 3ª Turma, unânime. AMS 00187573120154036100, AMS 365045. Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; Julgado: 03/05/2017)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

§ 3o Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1o

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física;

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação.

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União;

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF;

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encuentre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encuentre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 5o O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação.

§ 6o A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados.

§ 7o Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá certificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9o e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.

I - previstas no § 3o deste artigo,

II - em que o crédito:

a) seja de terceiros,

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído,

c) refira-se a título público,

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF,

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei:

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade,

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal,

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou,

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. ,

§ 13. O disposto nos §§ 2o e 5o a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo,

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituições a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor, e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Outrossim, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26-A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas - e-Social. Portanto, com a edição da referida Lei 13.670, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elidindo a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, dentro dos limites da norma autorizativa.

Requisito de compensação a regra vigente ao ajuizamento da demanda, cabe a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições previdenciárias, observados os requisitos e condições legais, para as ações ajuizadas após a edição da Lei 13.670/2018. Tratando-se de demanda proposta antes da referida Lei 13.670, não há que se cogitar da sua incidência.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (REsp 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDeI no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA: 22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÉGIDE DO ENTENDIMENTO DO STF EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está sub judice neste feito. Ademais, o caráter não cumulativo do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDeI no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDeI. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no decisum que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/ Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Quanto à verba sucumbencial, especificamente no que tange ao artigo 85, §11, do NCPC:

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRA CONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.

6. Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.

7. Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do § 11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.

8. Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrará-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.

9. Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.

10. É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.

11. Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.

(STJ, 2ª Seção, AgInt nos Emb. Div. no REsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador credor consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal. Majorada a verba honorária, nos termos da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

Ademais, em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

A propósito:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MATÉRIA PENDENTE DE TRÂNSITO EM JULGADO NO STF. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESCABIMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI N. 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES. SÚMULA N. 280/STF. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NÃO OCORRÊNCIA. DECLARAÇÃO DE DIREITO A COMPENSAÇÃO. SÚMULA N. 213/STJ. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS. POSSÍVEL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE CRÉDITOS ESCRITURADOS. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. SÚMULA VINCULANTE N. 17/STF.

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida.

2. É entendimento pacífico nesta Corte Superior que "a pendência de julgamento no STF de ação em que se discute a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa da Suprema Corte". Nesse sentido: AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 1.413.554/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/11/2014; AgRg no REsp 1.303.662/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 13/3/2015. (...)

(ADRESP 201301326370/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. HUMBERTO MARTINS/DJE DATA:22/10/2015)

Outrossim, a decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP). Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ISS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS (JULGAMENTO FEITO SOB A ÊGIDE DO ENTENDIMENTO DO STF EM CASO ANÁLOGO). POSSIBILIDADE DO JULGAMENTO DO FEITO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Possibilidade de apreciação destes aclaratórios e do caso em si: (i) porque a decisão plenária do STF que adotou a tese 69 (O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins) - onde se baseou o aresto embargado - embora submetida a embargos de declaração em que se pede a modulação de feitos, está vigorando; (ii) embora o STJ tenha posição tomada em sede de repercussão geral pela incidência do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). (iii) não se deve pensar que qualquer decisão destes embargos restará infrutífera - ou representará afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP) - porque foi adotada a posição do STF (tese 69) em situação em todo análoga a que está sub judice neste feito. Ademais, o caráter não cumulativo do ICMS é irrelevante para distingui-lo, na situação aqui tratada, do ISS, pois a discussão gira em torno da inclusão de um tributo na composição quantitativa de outro tributo. A propósito, é certo que o STJ vem mantendo sua jurisprudência, mas conhece-se voto vencido do sr. Min. Napoleão Maia no sentido de que "o posicionamento do STF que reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS" (EDcl no AgInt no AgRg no REsp 1068235/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/08/2017).

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da parte recorrente com os fundamentos adotados no decisum e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Restou devidamente consignado no decisum que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, de caráter vinculativo, aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica, cabendo julgamento imediato, nos termos da jurisprudência remansosa das cortes superiores, independentemente de publicação ou do trânsito em julgado do acórdão paradigma.

3. O acórdão também assentou que a tese da repercussão geral fixada no RE nº 574.706 foi publicada no DEJ de 20.03.2017 e que eventual modulação do julgado não tem o condão de impedir o imediato julgamento dos recursos pendentes.

4. Ou seja, o acórdão deixou clara a inexigibilidade da suspensão do curso processual ante a fixação da tese de que o ICMS - e consequentemente o ISS - não compõe a base de cálculo do PIS/COFINS, inexistindo óbice a sua pronta aplicação mesmo com a oposição de embargos de declaração no RE 574.706.

(2009.61.10.005656-1/SP/Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO. D.E. 02.07.2018)

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, voto por negar provimento ao agravo interno interposto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISS DESTACADO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contrarie a pronúncia em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Em relação ao RE nº 592616-RS, a pendência de julgamento não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, vez que não houve expressa determinação exarada naquele recurso extraordinário, consoante entendimento firmado pelo STJ, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF e/c art. 543-B do CPC/73.

- A decisão embargada não afronta ao STJ (tema 634 - REsp nº 1.330.737/SP).

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007090-88.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007090-88.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno (ID 135182031) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 134792552) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

O recurso foi respondido (ID 139442901).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 134948182).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007090-88.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE VANO BAENA - SP206354-A, SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI - SP117752-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...)) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020; 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019; 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque **a lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013879-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RM COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013879-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RM COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 136960366) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136601613) que deu provimento à apelação da impetrante para reconhecer adequada a via eleita e, avançando no mérito, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, concedeu a segurança pleiteada (exclusão do ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS e reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título).

Oportunizada resposta ao recurso.

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 141387103).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013879-70.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RM COMERCIO DE EMBALAGENS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: EMILSON NAZARIO FERREIRA - SP138154-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e- DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CARMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5001502-41.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PARTE RE: ANDRE LUIZ TEIXEIRA TORRES

Advogado do(a) PARTE RE: TATIANE ANTONIO TEIXEIRA TORRES - SP374554-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença proferida em 9/9/2020 em mandado de segurança que **concedeu a ordem** para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias para o regular andamento e conclusão do processo".

DECIDO:

Sentença correta porque aplicou a Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de até 30 dias para decidir, após a conclusão da instrução do processo administrativo; correto o *decisum*, ainda, porque prestigiou o direito fundamental da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CF) e princípio da eficiência (artigo 37, CF).

Nesse sentido: "Os artigos 48 e 49, da Lei Federal nº 9.784/99, dispõem que a Administração Pública deve emitir decisão nos processos administrativos, solicitação e reclamações em no máximo 30 dias. Assim, os prazos para conclusão dos procedimentos administrativos devem obedecer o princípio da razoabilidade, eis que o impetrante tem direito à razoável duração do processo, não sendo tolerável a morosidade existente na apreciação de seus pedidos" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA 5005723-78.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado em 18/11/2020, Intimação via sistema DATA: 20/11/2020).

Face ao exposto, **nego provimento à remessa oficial.**

Havendo trânsito, à baixa.

Intim-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-43.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-43.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

RELATÓRIO

O Excentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multa.

Narra a embargante que foi lavrado pelo IPEM, órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergência entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Sustenta que a execução fiscal não deve prosperar tendo em conta que a embargante possui controle interno rigoroso de verificação dos volumes dos produtos fabricados para impedir que os produtos saiam da fábrica com eventual variação de volume e, ainda, que eventual variação somente poderia surgir em decorrência de inadequado transporte, armazenamento e/ou medição.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia uma vez que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica.

Alega que dos autos de infração e dos laudos de avaliação não constaram lotes de fabricação dos produtos autuados.

Subsidiariamente requer seja observado o princípio da insignificância, já que não houve violação ao interesse público, requer a conversão da penalidade em advertência e, por fim, caso seja mantida a condenação, pleiteia sejam observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade para que os valores aplicados sejam reduzidos.

Valor atribuído à causa: R\$ 13.883,81 (fl. 25).

Em sua impugnação o INMETRO narra que o embargante foi autuado após a fiscalização verificar que o PREPARADO PARA CALDO DE BACON, marca MAGGI, foi reprovado no exame pericial pelo critério da média.

Inicialmente alega que não se verifica o rígido controle interno da embargante, que vem praticando reiteradas infrações aos direitos dos consumidores.

Sustenta a regularidade do processo administrativo, nada há de ilegal na autuação procedida, com fulcro nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e que as infrações são formais, não havendo no que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta e, havendo a infração legal, o Inmetro está compelido por lei a processar e julgar as infrações e aplicar ao infrator as penalidades. Acresce que a autuação metrológica tem como objetivo a garantia do interesse do consumidor em sentido amplo e a lealdade concorrencial. Menciona o artigo 39, VII, do CDC.

Sustenta a legalidade da multa aplicada, a não exorbitância e desproporcionalidade da multa aplicada e a impossibilidade da conversão em advertência. Menciona a discricionariedade do Executivo e os antecedentes da embargante junto à Autorquia.

Alega que as penalidades aplicadas estão em estrita obediência ao que prevê a legislação, dentro da razoabilidade e proporcionalidade.

Sustenta que não há que se falar em insignificância da infração em razão da quantidade de produtos comercializados, tratando-se que toneladas de produtos comercializados a menor, ocasionando o enriquecimento ilícito da embargante. Afirma que as multas aplicadas por infração à legislação metrológica, além do caráter punitivo, evidenciam claro sentido pedagógico e preventivo.

Afirma que o tipo de penalidade e respectiva graduação só são cominados após regular processo, em decisão administrativa, bem como que a embargante é reincidente, o que fundamenta a aplicação da sanção na modalidade de multa.

Alega que os produtos devem chegar ao consumidor com exata correspondência entre o peso indicado e o peso efetivo.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

Manifestação da embargante, oportunidade em que requereu a produção de prova pericial para a avaliação de produtos coletados na fábrica, em produtos semelhantes aos envolvidos na presente ação.

Indeferida a prova pericial.

A embargante apresentou petição intitulada de manifestação de ordem pública, oportunidade em que apresentou documentos.

Manifestação do embargado.

Em 15/03/2019 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos, mantida em 10/04/2019. Sem condenação em honorários advocatícios em razão do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69, incluído na CDA.

Inconformada, **apela a embargante**.

Preliminarmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

No mais, alega a nulidade do auto de infração e do processo administrativo diante do preenchimento incorreto das informações constantes do quadro de penalidades, repisa os argumentos expendidos na inicial e requer a reforma da r. sentença para que os embargos sejam julgados procedentes e seja afastada a multa imposta. Subsidiariamente requer a redução do valor aplicado.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000228-43.2016.4.03.6127

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: HUGO DANIEL LAZARIN - SP350769-N

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença a MMª Juíza *a qua* indeferiu a realização da perícia.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante pois tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

PREENCHIMENTO ERRÔNEO DO QUADRO DEMONSTRATIVO PARA ESTABELECIMENTO DE PENALIDADES

Quanto ao esse fundamento, verifico que esta *causa petendi* é inovação, porque não constou da petição inicial e, por óbvio, não foi examinada na sentença.

Esse fundamento inovador - destinado a surpreender o adverso e o Tribunal - não será conhecido, sendo certo que às superiores instâncias repugna a inovação de fundamentos nos recursos (STF: RHC 135146 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-133 DIVULG 19-06-2017 PUBLIC 20-06-2017 - MS 33761 ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 06/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-017 DIVULG 31-01-2017 PUBLIC 01-02-2017 - RE 226451 ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 30/09/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 17-10-2016 PUBLIC 18-10-2016; STJ: AgInt nos EDcl no AREsp 1032955/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 15/09/2017 - AgRg no HC 393.838/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017 - REsp 1671583/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 13/09/2017 - AgInt nos EDcl no AREsp 1029493/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 23/08/2017 - REsp 1049370/GO, Rel. Ministro RAULARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 08/09/2017 - AgInt no AREsp 978.519/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 25/08/2017 - EDcl na AR 5.362/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2017, DJe 17/08/2017).

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

A embargante alega que não consta do Laudo Pericial a data de fabricação dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constantes dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, e inclusive a data de validade dos produtos.

Importante salientar que a empresa foi notificada da perícia com indicação de data, hora e local, que pôde ser acompanhada por um representante legal da empresa.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

Não bastasse, uma embalagem de cada produto periciado consta do processo administrativo, onde constam todas as informações acerca do produto.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metrológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelos critérios individual e da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica do processo administrativo, foi lavrado auto de infração e aplicada multa com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, no valor de R\$ 8.775,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

O que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o mencionado quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.**

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.

2. A embargante alega nulidade ante o preenchimento errôneo do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; quanto a esse fundamento, esta *causa petendi* é inovação, porque não constou da petição inicial e, por óbvio, não foi examinada na sentença.

3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

4. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

5. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

6. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

7. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

8. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação improvida na parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001878-53.2010.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FLAVIO ROMEU PICININI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001878-53.2010.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FLAVIO ROMEU PICININI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de JUÍZO DE RETRATAÇÃO, nos termos do artigo 1.030, II, do Código de Processo Civil.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou a **AÇÃO CIVIL PÚBLICA nº 2010.61.22.001878-4** contra FLÁVIO ROMEU PICININI, imputando-lhe a prática dos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 9.429/1992, no período em que foi gerente geral da CAIXA ECONOMICA FEDERAL (CEF), em Lucélia/SP (ID 90210287 – fls. 37/41).

A CEF, por seu turno, ajuizou a **AÇÃO ORDINÁRIA nº 2010.61.12.008416-3** contra seu ex-funcionário FLÁVIO ROMEU PICININI, objetivando o ressarcimento do prejuízo que o mesmo lhe causou (ID 90210287 – fls. 37/41).

As ações foram reunidas por continência e transitaram conjuntamente perante a 1ª Vara Federal de Tupã/SP (ID 90210287 – fls. 37/41).

Em 13/11/2013 as duas demandas foram julgadas parcialmente procedentes (ID 90210287 – fls. 37/41).

Em 13/8/2014 a apelação interposta por FLÁVIO ROMEU PICININI foi distribuída nessa Corte, a minha relatoria (ID 90210287 – fls. 37/41).

Em 25/5/2017, a Sexta Turma dessa Corte, por unanimidade, afastou a matéria preliminar e negou provimento à apelação de FLÁVIO ROMEU PICININI e à remessa oficial tida por interposta no âmbito da ação civil pública nº 2010.61.22.001878-4, nos termos do meu relatório e voto (ID 90210287 – fls. 36/63).

E, em 14/9/2017, os embargos de declaração opostos por FLÁVIO ROMEU PICININI foram desprovidos pela Sexta Turma dessa Corte, com imposição de multa (ID 90210257 – fls. 4/13).

FLÁVIO ROMEU PICININI ingressou com recursos especial e extraordinário, que não foram admitidos pela Vice-Presidência dessa Corte (ID 90210257 – fls. 92/95, 96/97).

Em 12/11/2018, o agravo em recurso especial interposto por FLÁVIO ROMEU PICININI não foi conhecido pela Presidência do STJ (ID 90210257 – fls. 137/138).

FLÁVIO ROMEU PICININI também interpôs agravo em recurso extraordinário.

Em 1/2/2019, a **Presidência do STF determinou a devolução dos autos a esse TRF3R**, para observância dos procedimentos previstos no artigo 1.030, I e II, do Código de Processo Civil, devido ao **Tema 666**, como decidido em repercussão geral no recurso extraordinário nº 669.069 (ID 90210257 – fs. 144).

O feito retomou a essa Corte em 15/8/2019, sendo encaminhado para digitalização (ID 90210257 – fs. 149/150).

Autos conclusos em 13/9/2020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001878-53.2010.4.03.6122

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FLAVIO ROMEU PICININI

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO DA CUNHA BASTOS - SP279784-N

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

No que tange à aferição da prescrição das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis não caracterizados como atos de improbidade administrativa OU atentatórios à probidade da administração praticados sem dolo OU pretéritos à edição da Lei nº 8.429/1992, o STF recentemente estabeleceu que se aplica o **Tema 666**, como decidido em repercussão geral no recurso extraordinário nº 669.069, de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, coma seguinte tese:

Tese 666 - É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Tal entendimento derivou do **Tema 897**, decidido em repercussão geral no recurso extraordinário nº 852.475, com redação para acórdão do Ministro EDSON FACHIN, com a seguinte tese:

Tese 897 - São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Confira-se o v. acórdão:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.

2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB).

3. O texto constitucional é expreso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente.

4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.

5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(STF - RE 852475, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-058 DIVULG 22-03-2019 PUBLIC 25-03-2019)

E também o seguinte julgado:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa dolosa tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

(STF - RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020)

Na singularidade, FLÁVIO ROMEU PICININI foi condenado em primeiro grau de jurisdição ao ressarcimento do dano provocado à CEF em decorrência da prática dolosa dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, sendo essa decisão mantida pela Sexta Turma dessa Corte. Confira-se o v. acórdão:

APELAÇÃO DA DEFESA PARA SURTIR EFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA (CALCADA NA LEI Nº 8.492/92 - IMPROBIDADE) E EM AÇÃO ORDINÁRIA DE RESSARCIMENTO DE DANO SOFRIDO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF, QUE FORAM REUNIDAS NO MESMO JUÍZO PARA TRÂMITE CONJUNTO POR FORÇA DA CONTINÊNCIA PROCESSUAL PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL, INCONSTITUCIONALIDADE, PRESCRIÇÃO E LITISPENDÊNCIA NÃO CONFIGURADAS. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA PRATICADOS PELO RÉU ENQUANTO GERENTE GERAL DE AGÊNCIA DA CEF, QUE RESTARAM AMPLAMENTE COMPROVADOS DOCUMENTALMENTE E POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. PENALIZAÇÃO ADEQUADAMENTE DOSADA. BIS IN IDEM INDENIZATÓRIO AFASTADO JÁ NA SENTENÇA, EM FAVOR DO APELADO. VERBA HONORÁRIA IMPOSTA E IRRECORRIDA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA. RECURSO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDOS.

1. Apelação da defesa interposta contra a sentença de parcial procedência da ação civil pública e da ação ordinária de ressarcimento, ajuizadas em desfavor de FLÁVIO ROMEU PICININI - respectivamente - pelo Ministério Público Federal e pela Caixa Econômica Federal (CEF), que foram reunidas para trâmite conjunto por relação de continência entre os pedidos. Remessa oficial dada como interposta.

2. Narra a inicial da ação de improbidade administrativa, em apertada síntese, que FLÁVIO ROMEU PICININI infringiu os artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/92 por ter se valido do cargo de gerente geral da CEF em Lucélia/SP para realizar uma série de operações bancárias absolutamente irregulares, causando prejuízo à instituição financeira no montante de R\$ 529.457,40 - atualizado até 31/5/2010. Em decorrência, requereu-se a condenação do réu nos termos do artigo 12, I, II e III, da LIA e ao ressarcimento do dano. Deu-se à causa o valor de R\$ 529.457,40 (fls. 2/72); já a ação ordinária de ressarcimento interposta pela CEF objetivava, pelos mesmos fatos, o ressarcimento do prejuízo causado à instituição.

3. Matéria preliminar integralmente afastada.

4. A inicial comporta os requisitos do artigo 282 do CPC/1973 e por isso não é inepta. Traz a descrição dos fatos tidos por ímprobos, devidamente relacionados às sanções legais, além de estar instruída com vasta documentação indiciária, como manda o artigo 17, §6º, da Lei nº 8.429/92. É o que basta para delimitar a ação de improbidade administrativa e propiciar o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos termos da jurisprudência firmada pelo STJ (AgInt no AREsp 781.076/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/12/2016, DJe 13/12/2016; AgRg no AREsp 660.396/PI, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015; AgRg no REsp 1071521/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/06/2014, DJe 05/08/2014).

5. A suposta inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92 há muito foi refutada pelo STF no julgamento da ADI 2182 (Relator Min. Marco Aurélio, Relatora p/ Acórdão Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12/05/2010, DJe-168 10/09/2010).

6. A ação civil pública por atos de improbidade administrativa não se encontra prescrita. Os atos ímprobos imputados ao réu foram cometidos no exercício de emprego público e em cargo de confiança, na CEF. Embora a relação funcional nesse caso não seja estatutária, mas trabalhista (regida pela CLT), a CEF possui natureza jurídica de empresa pública federal, cabendo a aplicação analógica da Lei nº 8.119/90 e, portanto, do artigo 23, II, LIA, visto que os mesmos fatos ensejaram a propositura da ação penal nº 2005.61.12.009616-9, onde o réu foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.492/86. Nesse sentido: STJ - AgRg no REsp 1386186/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 24/04/2014, DJe 02/05/2014.

7. A ação ordinária ajuizada pela CEF objetivando o ressarcimento do prejuízo causado pelo réu não se encontra prescrita, por força do disposto no artigo 37, §5º, da Constituição Federal (STJ - AgInt no AREsp 530.518/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/02/2017, DJe 03/03/2017; REsp 1314597/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/10/2016, DJe 09/11/2016).

8. Inexiste litispendência entre a ação civil pública calcada na LIA, que reúne no polo ativo o Ministério Público Federal e a CEF, e a ação ordinária de ressarcimento, proposta apenas pela CEF, mas sim relação de continência, uma vez que o pedido da primeira demanda é mais amplo e abarca o requerido na segunda (STJ - EDcl no REsp 1394617/SC, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, julgado em 13/05/2014, DJe 20/05/2014; AgRg no AREsp 301.377/ES, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 16/04/2013, DJe 25/04/2013; AgRg no REsp 1197833/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe 17/11/2010).

9. No mérito, é verificado que a sentença está em absoluta consonância com a vasta documentação colacionada nos 15 volumes anexos que compõem o inquérito civil instaurado pela Procuradoria da República, em Tupã/SP, contendo a íntegra dos processos administrativos (três) abertos pela CEF para apuração da responsabilidade funcional do réu quando atuou na condição de gerente geral da agência da Caixa Econômica Federal/CEF de Lucélia/SP, no período de 1/6/2003 a 28/2/2005.

10. Após extensa investigação a CEF concluiu que o réu ignorou as instruções normativas para dolosamente cometer uma série de irregularidades, destacando-se a transferência de numerário entre contas de diversas titularidades e a concessão de financiamentos e empréstimos por meio de operações simuladas, documentos ideologicamente falsos e utilização de senhas de outros funcionários, causando prejuízo à instituição de R\$ 529.457,40, atualizados até 31/5/2010. Em decorrência o réu foi demitido por justa causa, por desobediência ao regulamento pessoal da CEF, especificamente por descumprir leis, normas e atos da administração; improbidade; incontinência de conduta ou mau procedimento; crime praticado no exercício ou em decorrência do cargo ou função; escriturar voluntariamente com inexistência documentos e outros papéis ou informá-los incorretamente.

11. A instrução das demandas reunidas contou com o depoimento pessoal do réu (que em nada serviu para deslustrar os termos das imputações contra ele assacadas), a oitiva de testemunhas (que comprovou cabalmente as “acusações” formuladas contra o requerido) e a juntada de documentos.

12. FLÁVIO ROMEU PICININI incidiu no artigo 9º da Lei nº 8.492/92 porque se valeu de seu cargo na CEF para dolosamente realizar operações financeiras irregulares, ligadas principalmente aos contratos de crédito imobiliário, objetivando o fomento financeiro da atividade que desenvolvia paralelamente ao trabalho no banco, de construção de imóveis para comercialização; incidiu no artigo 10 da Lei nº 8.492/92 porque o esquema fraudulento que dolosamente engendrou na agência da CEF em Lucélia/SP lesionou os cofres da empresa pública federal; e incidiu no artigo 11 da Lei nº 8.492/92 porque assim agindo desrespeitou os princípios da administração pública de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade; é de rigor a manutenção da condenação nos exatos termos em que lavrada na r. sentença.

13. As penas aplicadas com fulcro no artigo 12 da LIA, são pertinentes às circunstâncias em que foram praticados os atos ímprobos, observaram os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e estão devidamente fundamentadas, não merecendo qualquer reparo.

14. Ademais, a fim de evitar bis in idem em desfavor do apelante a sentença teve o cuidado de determinar que a indenização paga pelo réu seja destinada à CEF, autora da ação ordinária de ressarcimento reunida à ação civil pública por relação de continência.

15. O réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 para cada autor, com fulcro no artigo 20 do Código de Processo Civil/1973. No ponto, há certo erro, pois em ação civil pública, de regra, não há condenação em verba honorária (AgInt no REsp 1531504/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 21/09/2016), de modo que se justificaria a imposição de sucumbência apenas em favor da Caixa Econômica Federal-CEF por conta da ação indenizatória. Sucede que a defesa do réu não apelou desse ponto, de modo que essa condenação resta intangível.

16. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

Como se verifica, o Tema 666 do STF não se aplica ao caso dos autos, devendo a decisão colegiada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, deixo de exercer o juízo de retratação.

EMENTA

JUÍZO DE RETRATAÇÃO PRETENSAMENTE CALCADO NO ARTIGO 1.030, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: em sede de agravo em recurso extraordinário, a Presidência do STF determinou a devolução do feito a esse TRF3R, para observância dos procedimentos previstos no artigo 1.030, I e II, do Código de Processo Civil. **TEMA 666:** no que tange à aferição da prescrição das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ilícitos civis não caracterizados como atos de improbidade administrativa OU atentatórios à probidade da administração praticados sem dolo OU pretéritos à edição da Lei nº 8.429/1992, o STF recentemente estabeleceu que se aplica o TEMA 666, como decidido em repercussão geral no recurso extraordinário nº 669.069, de relatoria do Ministro TEORI ZAVASCKI, com a seguinte TESE: *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.* **TEMA 897:** tal entendimento derivou do TEMA 897, decidido em repercussão geral no recurso extraordinário nº 852.475, com redação para acórdão do Ministro EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.* Nesse sentido: *...Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive aqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública...* (STF - RE 636886, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/04/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-157 DIVULG 23-06-2020 PUBLIC 24-06-2020). **SITUAÇÃO FÁTICA:** o TEMA 666 do STF não se aplica à singularidade, considerando que o réu foi condenado em primeiro grau de jurisdição ao ressarcimento do dano provocado à CEF em decorrência da prática dolosa dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, sendo essa decisão mantida pela Sexta Turma dessa Corte. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1984045 - 0001878-53.2010.4.03.6122, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 25/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017). **DECISÃO COLEGIADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001139-94.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRITECH DO BRASIL SERVICOS DE LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS WILLIAM GO - SP287885-A, DAGMAR DOS SANTOS - SP172325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001139-94.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRITECH DO BRASIL SERVICOS DE LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS WILLIAM GO - SP287885-A, DAGMAR DOS SANTOS - SP172325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 138640729) contra decisão monocrática deste Relator (ID 138005055) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária, com condenação em honorários recursais.

O recurso foi respondido (ID 141926258).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001139-94.2020.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUBRITECH DO BRASIL SERVICOS DE LUBRIFICACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: MARCOS WILLIAM GO - SP287885-A, DAGMAR DOS SANTOS - SP172325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*aturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002670-77.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 21/08/2018 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de execução ajuizada pelo Município de Campinas.

Narra a embargante que a execução fiscal é para a cobrança do **IPPU e taxa de lixo** (exercícios de 2014 a 2017) sobre a globalidade de um dos condomínios do empreendimento habitacional Residencial Jardim Bassoli, no Município de Campinas.

Afirma que os imóveis que compõem o condomínio tributado foram construídos com recursos do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial, no âmbito do Programa "Minha Casa Minha Vida" e vendidos aos beneficiários do programa - com garantia de alienação fiduciária - que passam a ser os responsáveis pelos tributos incidentes sobre os imóveis.

Alega que o Município exequente não processou a individualização dos imóveis dos condomínios, bem como não realizou a transferência de titularidade já solicitada pela CEF, razão pela qual a execução abrange cada condomínio do empreendimento como um todo.

Alega preliminarmente a nulidade da CDA pela ausência de especificações dos imóveis tributados, já que consta somente o nome da rua e a quadra, não obstante o embargado tivesse ciência da venda das unidades, tendo em vista os requerimentos feitos pela CEF para que fossem realizadas as alterações dos contribuintes no Cadastro Municipal. Sustenta que a tributação do condomínio como um todo, quando este já foi desmembrado em unidades autônomas, não preenche os requisitos legais e formais no que tange aos tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária, razão pela qual deve ser declarada nula de pleno direito.

Alega a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal já que os imóveis não são de sua propriedade.

No mérito, discorre acerca do FAR, acerca do instituto da alienação fiduciária, da isenção de impostos concedida por lei municipal aos empreendimentos habitacionais de interesse social e moradias populares e, por fim, acerca da imunidade fiscal e ilegitimidade da cobrança do IPPU pela municipalidade.

Requer a procedência dos embargos. Valor atribuído à causa: R\$ 74.123,95. Coma inicial, trouxe documentos aos autos.

Os embargos foram recebidos com efeito suspensivo (fl. 81).

Em sua impugnação aos embargos o Município embargado sustenta que a CEF é a titular da propriedade do imóvel e não há como se afastar sua responsabilidade pelo recolhimento do IPPU bem como que não há que se falar em imunidade.

Afirma que a Lei nº 10.188/2001 é clara ao dizer que o Fundo responde com seu patrimônio por suas obrigações e que não há nos autos qualquer documento capaz de comprovar a transferência da propriedade.

Afirma inexistir isenção do IPPU face ao convênio firmado entre a CEF e o Município pelo não atendimento aos requisitos legais.

Por fim, sustenta a legalidade da cobrança da taxa de coleta de lixo (fls. 85/115).

Foi determinada a suspensão do processamento da demanda até ulterior manifestação do STF no RE 928.902.

Em 19/12/2018 a embargante informou o julgamento do RE 928.902/SP (fl. 117).

Em 11/09/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para decretar a nulidade da CDA. Condenação do embargado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a Certidão de Dívida Ativa não especifica o imóvel tributado, menciona somente "Rua Osvaldo Fabretti, 0, QT 16151, QT 16151, QD M, Lote 1, Sublote UNI, Jardim Bassoli", não havendo especificação individualizada, restando duvidosa a origem da dívida, e consequentemente o cálculo do valor venal.

Ainda, considerou o MM. Juiz que a previsão de substituição da Certidão de Dívida Ativa até decisão de primeira instância constante no artigo 2º, § 8º da Lei 6.830/80 é faculdade conferida à parte exequente, a quem cabe a iniciativa de requerê-la e, no entanto, a exequente deixou de exercer essa faculdade, sequer se manifestou em sua impugnação acerca da alegação preliminar de nulidade da Certidão de Dívida Ativa (ID 147358848).

Apela o Município embargado.

Alega preliminarmente a intempestividade dos embargos, uma vez que o depósito foi realizado em 06/07/2018 e os embargos ajuizados apenas em 21/08/2018.

No mérito, sustenta que a CEF não observou as formalidades necessárias para que fosse realizada a individualização das matrículas. Argumenta com o artigo 7º da Lei Municipal nº 11.111/2001. Alega que a não apresentação imediata dos documentos requeridos ocasionou a demora que retardou a individualização das matrículas, finalizada em 2019. Sustenta que o Município não deve ser condenado em encargos sucumbenciais.

Requer preliminarmente, a declaração de intempestividade dos embargos apresentado e, em caso de não acolhimento, o provimento do recurso com o fim de reformar a decisão objurgada, condenando-se a parte contrária em honorários sucumbenciais. Subsidiariamente, a não condenação do Municípios em honorários advocatícios e, ainda subsidiariamente, a fixação dos honorários por equidade, tendo em vista o vultoso valor da causa (ID 147358850).

Recurso respondido (ID 147358852).

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDel no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgP-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudência que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade inbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o aqodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - *se o Direito deve se adequar às realidades da vida social* - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, como o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Não há que se falar em **intempestividade** dos embargos.

A uma porque o depósito foi efetuado em 23/07/2018.

A duas porque apenas em 03/08/2018 a executada foi intimada da penhora e do prazo de 30 (dias) para a interposição dos embargos à execução contados da intimação da penhora (fl. 10 dos autos da execução fiscal). Assim, tempestivos os embargos opostos em 21/08/2018.

Nesse sentido é o entendimento do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DEPÓSITO. TERMO A QUO PARA O INÍCIO DO PRAZO PARA EMBARGOS. INTIMAÇÃO DO DEPÓSITO. PRECEDENTES.

1. A orientação desta Corte Superior firmou-se no sentido de que "o prazo para oposição de embargos inicia-se a partir da intimação do depósito, para que se dê conhecimento ao juiz e ao exequente do ato praticado. Precedentes: (REsp 1.254.554/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/8/2011), (AgRg no Ag 1.192.587/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 23/3/2010) e (EREsp 1.062.537/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 4/5/2009)" (REsp 1.506.980/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/3/2015).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1472989/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 02/05/2017)

No mais, não há que se falar em condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em razão **causalidade**.

Isso porque na r. sentença ficou bem claro que a embargada sequer se manifestou em sua impugnação acerca da preliminar de nulidade da CDA, bem como que a exequente não exerceu sua faculdade de substituir a CDA.

Ora, a própria exequente admite em seu recurso de apelação que "a finalização das individualizações deu-se apenas em 2019, já que eram 8.950 unidades habitacionais a serem individualizadas"; ao passo que a r. sentença foi proferida apenas em 11/09/2020, sem qualquer pedido de substituição da CDA nos autos da execução.

Assim, em observação ao princípio da causalidade, mantenho a condenação do Município embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Em relação ao *quantum*, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor da causa devidamente atualizado), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso é de *manifesta improcedência*.

Os argumentos expendidos pelo apelante são inócuos e, dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Insubsistentes as razões de apelo, devem ser fixados honorários sequenciais e consequenciais, nesta Instância; assim, para a sucumbência neste apelo fixo honorários de 10% sobre o valor fixado em primeira instância, com fulcro no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC. Precedentes: ARE 991570 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - ARE 1033198 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018 - ARE 1091402 ED-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 20/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-087 DIVULG 04-05-2018 PUBLIC 07-05-2018 (observada a concessão da assistência judiciária).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, com imposição de honorários recursais.

Intím-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000580-83.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUASE ZERO COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000580-83.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUASE ZERO COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 134475751) contra decisão monocrática deste Relator (ID 131292961) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 139224460).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000580-83.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUASE ZERO COMERCIO DE VEICULOS E SERVICOS LTDA - ME

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidência, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...)) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*aturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011988-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011988-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 134695630 e 139826078) contra decisão monocrática deste Relator (ID 131628569 e 138512559) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária, com condenação em honorários recursais.

O recurso foi respondido (ID 136957608 e 142716293).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011988-96.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GLOBALPACK PLASTICASE EMBALAGENS PLASTICAS S.A.

Advogado do(a) APELADO: MARCELO DA SILVA PRADO - SP162312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (Aglnt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Ressalto, por fim, que a imposição de honorários recursais decorre de expressa previsão legal (art. 85, § 11, do NCP), sendo irrelevante se tratar de demanda repetitiva, de baixa complexidade, movida contra a fazenda pública e, menos ainda, a ausência de dolo ou má-fé da parte recorrente.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. HONORÁRIOS RECURSAIS. CABIMENTO, INCLUSIVE EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019318-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019318-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Agravo interno interposto pela parte agravante em face de decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

O **agravo de instrumento** foi interposto por UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA em face de decisão ID 35153013 que **determinou o prosseguimento da execução fiscal** mediante ordem de depósito judicial ou liquidação do seguro garantia nestes termos:

"Considerando que os embargos foram julgados improcedentes e ainda que esteja pendente julgamento de apelação junto ao TRF a execução é definitiva, nos exatos termos da Súmula nº 317, do STJ, determino o regular prosseguimento do feito, ficando prejudicado o pedido formulado pela executada (ID 35040541).

Concedo à executada o prazo de 15 dias para que deposite os valores cobrados neste executivo fiscal.

Registro que os valores ficarão depositados nos autos até o trânsito em julgado dos embargos que se encontram no E. TRF 3ª Região.

Decorrido o prazo concedido e no silêncio da executada, intime-se a seguradora para que, no prazo de 15 dias, proceda ao depósito dos valores referentes ao seguro garantia."

Nas **razões recursais** a agravante sustenta a inaplicabilidade no caso dos autos da Súmula 317 do STJ porquanto calcada com referência a dispositivos do antigo Código de Processo Civil (artigos 520, inciso V, 585 e 587 do CPC/76) enquanto a execução fiscal é regida por lei específica.

Nesta linha, defende que deve ser observada *norma especial* contida no artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/80, que condiciona o levantamento de depósito judicial ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu ou afastou a legitimidade da exação.

Invoca ainda o princípio da menor onerosidade.

Em seu pedido específico requer a antecipação de tutela recursal para o fim de manter intocada a garantia até o trânsito em julgado dos embargos à execução.

A agravada antecipou-se e ofereceu contraminuta na qual destaca que se faz necessário o aperfeiçoamento da garantia, mantendo-se, todavia, o depósito judicial na forma do artigo 32, § 2º, da Lei 6.830/80 (ID 137013174).

Sobreveio a decisão agravada (ID 137073082).

Inconformada, a parte apelante interpôs o presente **recurso**. Requer a reconsideração da decisão. Repisa os argumentos expendidos na minuta do agravo de instrumento e requer seja mantida a garantia ofertada intocada até o trânsito em julgado dos embargos à execução fiscal (ID 139227115).

Em sua resposta ao recurso a União reitera a contraminuta apresentada (ID 142608759).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019318-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNILEVER BRASIL INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCP que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previa, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e **não há recurso dotado de efeito suspensivo** - inclusive porque foi negado provimento à apelação cível nº 0004082-74.2016.4.03.6182, mantendo-se a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, encontrando-se os autos aguardando julgamento do agravo interno; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.

O único empeco se encontra no artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".

A jurisprudência recente desta Turma vem seguindo neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DA CARTA DE FIANÇA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado dos Embargos à Execução Fiscal, nos termos do art. 32, §2º, da LEF.

2. A teor do disposto no artigo 32, § 2º, da LEF, "Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente", é possível a execução da carta de fiança, vedada apenas a respectiva destinação, conversão em renda ou levantamento, que fica condicionada ao trânsito em julgado.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000641-19.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)

PROCESSO CIVIL-AGRAVO DE INSTRUMENTO-EXECUÇÃO FISCAL-GARANTIA-FIANÇA-LIQUIDAÇÃO-LEVANTAMENTO: TRÂNSITO EM JULGADO.

1. Julgados improcedentes os embargos e recebida a apelação apenas no efeito devolutivo, é viável a execução da Carta de Fiança, mediante depósito judicial da quantia.

2. O valor, no entanto, deverá ficar depositado em juízo até o trânsito em julgado, nos termos do artigo 32, § 2º, da Lei Federal nº. 6.830/80.

3. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020342-29.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 18/12/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO AGRAVADA QUE DETERMINOU A INTIMAÇÃO DO BANCO FIADOR PARA DEPOSITAR O VALOR DA DÍVIDA: POSSIBILIDADE. LEVANTAMENTO CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO (LEF, art. 32, § 2º). RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Em sede de execução fiscal, após a sentença de improcedência dos embargos e o recebimento da apelação da embargante no efeito devolutivo, o MM. Juiz a quo determinou a liquidação da carta de fiança, como depósito do valor na CEF, cujo levantamento ficaria condicionado ao trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos.

2. Em primeiro grau, com base na jurisprudência do STJ (AgRg na MC 19565) considerou-se possível a liquidação da carta de fiança, determinando-se "a intimação do Banco Itaú Unibanco S/A, fiador da executada, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, pague o valor da dívida, juros, multa de mora e demais encargos, indicados na certidão de Dívida Ativa, pelos quais se obrigou, sob pena de contra ele prosseguir a execução, nos termos do artigo 19 da Lei nº 6.830/80".

3. A jurisprudência desta Turma vem seguindo em sentido contrário ao entendimento esposado pelo e. relator (SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 583410 - 0011403-82.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017 - SEXTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2172483 - 0022476-27.2016.4.03.9999, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2017 - SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 545498 - 0029585-87.2014.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 04/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016 - SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 409244 - 0017881-19.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015), o que também ocorre em outros setores desta Corte (QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 587820 - 0016791-63.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017 - PRIMEIRA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 562852 - 0016849-03.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/06/2016).

4. O STJ também considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF. Precedentes do STJ (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009).

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 577549 - 0004106-24.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 28/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Ainda: "...O fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado..." (QUARTA TURMA, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 525010 - 0003261-60.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 08/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2014).

Ademais, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Já o STJ também considera possível a liquidação da garantia - **atento para a Súmula 317** - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF.

Neste sentido, transcrevo algumas ementas daquela Corte Superior:

MEDIDA CAUTELAR. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. ACÓRDÃO TERATOLÓGICO OU CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A competência para a análise de medida cautelar com vistas a emprestar efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade é da Corte de origem, a teor do disposto nas Súmulas 634 e 635, do Supremo Tribunal Federal, aplicáveis por analogia a este STJ.

2. Todavia, em casos excepcionais, este Superior Tribunal de Justiça tem concedido efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto do juízo de prelibação, notadamente em hipótese na qual o acórdão questionado revela-se primo oculi teratológico ou manifestamente contrário à jurisprudência pacífica desta Corte, o que não é o caso dos autos.

3. O aresto em questão amparou-se essencialmente em recente julgado desta Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça que, por unanimidade, considerou **legítima a liquidação da fiança bancária em hipótese na qual o recurso de apelação em embargos à execução fiscal não foi recebido com efeito suspensivo**, desde que não houvesse o levantamento da quantia antes do trânsito em julgado - sendo certo que, em princípio, essa orientação ajusta-se à perfeição ao caso vertente.

4. A jurisprudência desta Corte revela-se harmônica quanto à orientação de que as execuções fundadas em título executivo extrajudicial são definitivas, mesmo na pendência do julgamento de recurso de apelação, sem efeito suspensivo, interposto contra a sentença de improcedência dos embargos.

5. A suposta ofensa ao art. 558 do CPC articulada em virtude da não-atribuição de efeito suspensivo à apelação não se mostra suscetível, em princípio, de exame no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que a investigação acerca do perigo na demora e da fiança de bom direito levantados no recurso especial esbarraria no óbice insculpido na Súmula 07.

6. A falta de demonstração do provável êxito recursal evidencia a inexistência de fumus boni iuris, requisito indispensável à medida cautelar.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 16/08/2011)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSIVIDADE. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA À LEI 6.830/80. FIANÇA BANCÁRIA. DEPÓSITO DO VALOR EM JUÍZO. LEVANTAMENTO DA QUANTIA DEPOSITADA CONDICIONADO AO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA NO ACÓRDÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 634 E 635 DO STF. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Compete ao Tribunal de origem a apreciação do pedido de efeito suspensivo a recurso especial pendente de juízo de admissibilidade (Súmulas 634 e 635/STF).

2. Em casos excepcionais, entretanto, e desde que demonstrado o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido, notadamente nos casos de decisões teratológicas.

3. O acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu, com amparo na jurisprudência mais recente do STJ, que o artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor. A conclusão do Tribunal de origem, portanto, está longe de ser teratológica.

4. Cumpre salientar que o voto condutor do acórdão recorrido, ao prover o agravo de instrumento do Município de Gravataí, determinou o prosseguimento da execução fiscal, do que resultou a intimação do prestador da fiança para que, em 48 horas, depositasse em juízo o valor atualizado da execução. No pertinente ao levantamento do depósito, restou consignado que a liquidação da fiança submeteu-se à regra do art. 32 da Lei de Execuções Fiscais, que dispõe em seu parágrafo 2º ("Após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente"). Como visto, ao contrário do alegado pelo ora agravante, não houve infringência ao dispositivo legal em referência, porquanto o levantamento da quantia depositada pelo banco fiador ficou condicionado ao trânsito em julgado da sentença.

5. Agravo regimental não-provido.

(RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 16/04/2009)

Ainda, em trecho de voto proferido pelo Ministro Mauro Campbell, em dezembro de 2017, a respeito do tema, claramente está expresso o entendimento jurisprudencial firmado no STJ:

"Conquanto este Superior Tribunal de Justiça admita tal liquidação, ressalva que o levantamento do depósito do valor garantido, pelo ente público exequente, condiciona-se ao trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF" (AgInt no AREsp 1126593/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).

Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais. O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de 'conduzirem' a execução a seu bel prazer."

Por fim, anoto que ao agravo interno mencionado – interposto contra a decisão que negou provimento à apelação cível nº 0004082-74.2016.4.03.6182, mantendo a sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal – foi negado provimento por esta Sexta Turma em 21/08/2020 e, em face desse acórdão, a então agravante opôs embargos de declaração ainda não julgados.

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL SEM TRÂNSITO EM JULGADO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como a da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. A liquidação da garantia é a medida que se impõe, pois a executada sucumbiu na discussão da dívida e não há recurso dotado de efeito suspensivo; a execução prossegue, podendo o numerário ficar em depósito.
4. O único empecilho se encontra no artigo 32, §2º, da Lei nº 6.830/80 que determina que "após o trânsito em julgado da decisão, o depósito, monetariamente atualizado, será devolvido ao depositante ou entregue à Fazenda Pública, mediante ordem do Juízo competente".
5. O STJ também considera possível a liquidação da garantia - **atento para a Súmula 317** - porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF; "Conquanto este Superior Tribunal de Justiça admita tal liquidação, ressalva que o levantamento do depósito do valor garantido, pelo ente público exequente, condiciona-se ao trânsito em julgado do feito, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF" (AgInt no AREsp 1126593/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 01/12/2017).
6. Na espécie não há vestígio de direito da executada em sobrepor os seus objetivos ao interesse público na garantia de créditos federais. O artigo 805, do NCPC, não legitima o intento dos devedores em geral de "conduzirem a execução a seu bel prazer."
7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018378-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018378-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator.

A empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA ajuizou ação ordinária em desfavor da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação auto de infração nº 07/3046/SP/2014. Em primeiro grau de jurisdição, o feito foi julgado improcedente, motivando a interposição de apelação pela autora (ID 135377935 – fls. 4/25, ID 135377948, ID 135377951).

Em 25/6/2020 o feito foi distribuído nessa Corte, a minha relatoria.

Em 11/7/2020 proferi a decisão monocrática, dando parcial provimento à apelação da empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, para excluir as multas impostas com fulcro nos artigos 99, XVIII, e 107, XX, do Decreto Federal nº 6.871/2009 (ID 136719974).

Agora, nas razões de agravo interno, a UNIÃO FEDERAL requer a reforma da decisão, reiterando o teor da sentença de primeiro grau nos seguintes pontos: (1) a conduta da autora infringe o artigo 107, XV, do Decreto Federal nº 6.871/2009; (2) a infração prevista se refere a comercialização de bebida sem autorização, razão pela qual é irrelevante que os “C.I.” tenham sido posteriormente emitidos; (3) não se pode reconhecer ao administrado a possibilidade de burlar as exigências da legislação sanitária, convalidando os atos de comercialização de produtos pendentes de autorização; (4) a excessiva demora na emissão da autorização não dá ao administrado o direito de comercializar os produtos sem abrigo de qualquer decisão administrativa ou judicial; (5) eventuais prejuízos sofridos pela empresa pela mora administrativa poderiam ser objeto de posterior ressarcimento mediante ação indenizatória, desde que reconhecida a natureza ilícita da omissão estatal; (6) no julgamento do recurso administrativo houve apenas a modificação do enquadramento jurídico da conduta atribuída; (7) ...este juízo não tem competência nem expertise para declarar que em nenhuma hipótese a presença de Furfural em aguardentes será nociva e sequer houve produção de prova técnica que permitisse concluir nada nesse sentido... (ID 137664273).

A empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA, nas contrarrazões, pugna pelo desprovemento do recurso (ID 142369731).

Autos conclusos em 21/9/2020.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018378-56.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MAISON LAFITE IMPORTACAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELANTE: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, RELATOR:

Ao que consta nos autos,

- o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento lavrou em desfavor da empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA o auto de infração nº 07/3046/SP/2014, com fulcro no **artigo 99, XV e XVIII, do Decreto Federal nº 6.871/2009**, que deu origem ao processo administrativo nº 21052.013242/2014-31 (ID 135377936 – fls. 61/190);

- após detida análise dos fatos, a primeira instância administrativa do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento **concluiu pela manutenção da infração prevista no artigo 99, XV, do Decreto Federal nº 6.871/2009**, considerando que a empresa comercializou as garrafas das bebidas faltantes antes da emissão do certificado de inspeção; e **pela desconsideração da infração prevista no artigo 99, XVIII, do Decreto Federal nº 6.871/2009**, porque não se tratava de mercadoria apreendida (ID 135377936 – fls. 73/76);

- assim, a empresa foi condenada em 8/7/2015 ao pagamento de multa de R\$ 2.000,00, por infringência ao artigo 99, XV, do Decreto Federal nº 6.871/2009 (ID 135377936);

- inconformada, a empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA recorreu da decisão administrativa, mesmo sendo advertida quanto à possibilidade de alteração da penalidade (ID 135377936 – fls. 100);

- em segunda instância administrativa, a empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA **foi penalizada por infração ao artigo 99, XVIII e XVIII, do Decreto Federal nº 6.871/2009**, com fulcro no artigo 107, XV e XX, da mesma norma legal (ID 135377936 – fls. 145/149).

Conforme exposto na decisão agravada, **a decisão de segunda instância administrativa evidentemente comporta erro**, pois as mercadorias não estavam apreendidas, como bem explicitado em primeira instância administrativa, impossibilitando a configuração da infração contida no artigo 99, XVIII, do Decreto Federal nº 6.871/2009 – “agir como depositário infiel de mercadoria apreendida pelo órgão fiscalizador”.

Por consequência, nesse grau de jurisdição deu-se parcial provimento à apelação da empresa MAISON LAFITE IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA **somente para excluir as multas impostas com fulcro nos artigos 99, XVIII, e 107, XX, do Decreto Federal nº 6.871/2009**, que somam R\$ 4.000,00.

Para tanto, considerou-se que a presunção de legalidade e veracidade que recobre os atos administrativos não é absoluta, sendo cabível a sua contestação em sede judicial (TRF 3ª Região, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000882-22.2018.4.03.6111, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020).

E ainda se asseverou que...*excetuada a questão da multa com fulcro nos artigos 99, XVIII, e 107, XX, do Decreto Federal nº 6.871/2009, o restante do auto de infração nº 07/3046/SP/2014 e do processo administrativo nº 21052.013242/2014-31 encontram-se hígidos e devem ser mantidos...* (ID 136719974).

Como se verifica, o agravo interno apresentadas pela UNIÃO FEDERAL é manifestamente inadmissível, pois não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, §1º e 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

É nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/STF que vai se formando após a edição do Código de Processo Civil/2015 e que pode ser aqui aplicada, *mutatis mutandis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CARÁTER PROTETÓRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. A petição de agravo não impugnou o fundamento da decisão que inadmitira o recurso extraordinário. Nesses casos, é inadmissível o agravo, conforme a orientação do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. As razões recursais do recurso extraordinário não guardam pertinência com a fundamentação do acórdão recorrido. Incidência, no caso, da Súmula 284/STF.

3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

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

(STF - ARE 976385 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 29-08-2016 PUBLIC 30-08-2016)

No mesmo sentido (razões dissociadas - desprovimento): RE 930409 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 18-08-2016 PUBLIC 19-08-2016 - ARE 897797 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/04/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-091 DIVULG 05-05-2016 PUBLIC 06-05-2016 (aqui, com multa) - RE 467639 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 01/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2016 PUBLIC 14-03-2016 - Rcl 13693 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-038 DIVULG 29-02-2016 PUBLIC 01-03-2016. Deveras, há tempos já está afirmado na Suprema Corte que...*A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, nos casos em que as razões do recurso não atacam os fundamentos da decisão agravada ou deles estejam dissociadas, não resta preenchido o requisito de regularidade formal disposto no art. 317, § 1º, do RISTF: "A petição conterá, sob pena de rejeição liminar, as razões do pedido de reforma da decisão agravada..."* (Pet 4901 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 14/04/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-085 DIVULG 07-05-2015 PUBLIC 08-05-2015).

Já no ambiente atual do STJ, a dissociação recomenda o desprovimento do agravo interno: AgInt no AREsp 775.331/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 06/09/2016 - AgInt no AREsp 921.974/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 23/08/2016.

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do §4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF. No caso dos autos, o valor da causa é de R\$ 8.000,00 (ID 135377935 - fls. 4/25).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO AJUIZADO SOB A ÉGIDE DO ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, MAS SEM RAZÕES DIRIGIDAS CONTRA A DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR - A AGRAVANTE APENAS REITERA OS ARGUMENTOS DA MINUTA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA (§ 4º DO ART. 1.021).

1. Agravo interno manifestamente inadmissível, uma vez que a parte agravante simplesmente reitera os argumentos do agravo de instrumento sem impugnar especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, § 1º e 932, III, ambos do CPC/2015.

2. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 10.502,45 - ID 19170991 da impetração originária) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

3. Não conheço do agravo interno, com imposição de multa.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5031310-50.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/06/2020, Intimação via sistema DATA: 11/06/2020)

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do agravo interno, com imposição de multa.

EMENTA

AGRAVO INTERNO: agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do artigo 1.021 do Código de Processo Civil/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator. **RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL:** a parte agravante não impugna especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como exigem os artigos 1.021, §1º e 932, III, do Código de Processo Civil/2015. **IMPOSIÇÃO DE MULTA:** o ajuizamento, já sob a égide do Código de Processo Civil/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do §4º do seu artigo 1.021, com a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido desde o ajuizamento na forma da Res. 267/CJF. **RECURSO NÃO CONHECIDO.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001057-48.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SPBRASILALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001057-48.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SPBRASILALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de apelação interposta por SP BRASIL ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA em face r. sentença proferida em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Osasco/SP e do Procurador da Fazenda Nacional em Osasco, objetivando provimento judicial que determinasse a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa) em nome da impetrante (filial de Itapevi/SP – CNPJ/MF nº 02.293.852/0005-73), ainda que restempêndências tributárias da matriz ou de outras filiais.

A r. sentença, proferida nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado e denegou a segurança, cassando a medida liminar outrora concedida, sob o fundamento de que, havendo débitos tributários ou pendências perante as autoridades impetradas, não há que se falar em distinção entre matriz e filial, pois a responsabilidade tributária é da pessoa jurídica. Sem condenação em honorários, consoante art. 25, da Lei n. 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Custas *ex lege* (ID 140048552).

Sustenta a apelante, em síntese, que a sua matriz é uma sociedade empresária com endereço na cidade de Recife/PE, cujo objeto social consiste na prestação de serviços de alimentos, com predominância em contratação com o Poder Público, e que para o bom desenvolvimento de suas atividades, foi obrigada a abrir vários estabelecimentos filiais, entre os quais o estabelecimento ora Apelante, na cidade de Itapevi/SP. Afirma que não possui débitos tributários em aberto, inscritos ou não em dívida ativa, contudo, teve obstada a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, tendo em vista que a existência de débitos tributários da empresa matriz. Alega que, diante da autonomia administrativa e jurídica de cada estabelecimento, faz jus à expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, não podendo ter sua atividade prejudicada pela existência de débitos em nome da empresa matriz. Aduz que a orientação do C. STJ utilizada para fundamentar a r. sentença, não traduz entendimento dominante sobre o tema, havendo precedentes favoráveis ao contribuinte na jurisprudência daquela Corte Superior. Requer a concessão de liminar para determinar a suspensão da eficácia da r. sentença e, ao final, seja provido o recurso para conceder “a segurança pleiteada e confirmando-se a liminar concedida para declarar a autonomia administrativa da Apelante, filial na cidade de Itapevi/SP – CNPJ/MF nº 02.293.852/0005-73, em relação à sua matriz e demais filiais; e, por conseguinte determinar à Autoridade Coatora, ora Apelada, que expeça a CERTIDÃO CONJUNTA RFB/PGFN NEGATIVA OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA DE DÉBITOS RELATIVOS AOS TRIBUTOS FEDERAIS E QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO em nome da Apelante, ainda que restempêndências tributárias da sua matriz ou de outras filiais, uma vez confirmada a inexistência de pendências em seu nome” (ID 140048561).

Em contrarrazões, a Fazenda Nacional afirma que deve preponderar, no presente caso, a teoria da unidade patrimonial, já reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso repetitivo, quanto à possibilidade de penhoras, bem como reconhecido também, quanto à impossibilidade de entrega de certidões. Alega que a inscrição no CNPJ, por parte das filiais, não significa que estas tenham vida distinta ou independente de sua respectiva matriz, não sendo indicativo de autonomia ou de descolamento da filial em relação a sua matriz. Requer o desprovisionamento do recurso, com a manutenção da r. sentença (ID 140048570).

Os autos subiram a esta E. Corte.

O i. membro do *Parquet* Federal pugnou pelo prosseguimento do feito (ID 140508932).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001057-48.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: SPBRASILALIMENTACAO E SERVICOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO OLAIA - SP223146-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. FILIAL. PENDÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DA MATRIZ. UNIDADE PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. *Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da empresa filial, ora impetrante, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.*
2. *O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.*
3. *A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações, devendo responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários, razão pela qual não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de uma filial, se a matriz ou outra filial possuir débitos perante o Fisco. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
4. *Apelação desprovida.*

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Preenchidos os requisitos legais, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da empresa filial, ora impetrante, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

Determinamos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de dez dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."

Consoante se depreende do texto legal, a expedição de Certidão Negativa de Débitos depende da inexistência de débitos fiscais pela requerente, enquanto que a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa demanda que os débitos tributários não estejam vencidos, estejam garantidos por penhora ou coma exigibilidade suspensa.

No presente caso, conforme comprovado nos autos, a impetrante não possui pendências perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, contudo, teve obstada a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal (CND ou CPEN) em razão do apontamento de débitos em nome da empresa matriz.

No julgamento do AREsp n. 1.286.122/DF, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, revendo anterior entendimento, firmou orientação no sentido de que o fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.

Segundo o princípio da unidade patrimonial, a pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações, devendo responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários, razão pela qual não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de uma filial, se a matriz ou outra filial possuir débitos perante o Fisco.

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA (CPD-EN). DÉBITO EM NOME DA MATRIZ OU DA FILIAL. EXPEDIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E OPERACIONAL. EXISTÊNCIA. AUTONOMIA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. *O entendimento desta Corte Superior era no sentido de que, para fins tributários, cada estabelecimento da pessoa jurídica que possuísse CNPJ individual teria direito à certidão positiva com efeito de negativa em seu nome, ainda que houvesse pendências tributárias de outros estabelecimentos do mesmo grupo - matriz ou filiais -, ao argumento de que cada estabelecimento teria autonomia jurídico-administrativa.*
2. *O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos, como ocorre com o ICMS e o IPI -, não abrangendo a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.*
3. *A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, pois é ela sujeito de direitos e obrigações, assumindo com todo o seu patrimônio a correspondente responsabilidade, sendo certo que as filiais são estabelecimentos secundários da mesma pessoa jurídica, desprovidas de personalidade jurídica e patrimônio próprio, apesar de poderem possuir domicílios em lugares diferentes (art. 75, § 1º, do CC) e inscrições distintas no CNPJ.*
4. *Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio a ser adotado também em relação a débitos tributários.*
5. *O Código de Processo Civil de 2015 tem como fim a ser buscado por todo o Poder Judiciário, expressamente, a coerência de suas decisões, devendo os precedentes e a jurisprudência dos tribunais superiores dar segurança jurídica aos jurisdicionados.*
6. *Nesse sentido, há que se buscar a pertinência deste julgado com o entendimento do STJ que considera que a empresa deve responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários e que não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de município quando houver débitos em nome de câmara municipal ou tribunal de contas municipal, justamente porque estes, embora possuam CNPJ diversos, não apresentam personalidade jurídica.*
7. *Agravo interno da Fazenda Nacional provido para conhecer do agravo, dar provimento ao recurso especial do ente fazendário e julgar improcedente o pedido."*

(AgInt no AREsp 1286122/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 12/09/2019)

No mesmo sentido, colaciono os seguintes julgados daquela E. Corte Superior e das Turmas que compõe a Segunda Seção deste E. Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DÉBITO EM NOME DA MATRIZ OU DA FILIAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I *Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.*

II *Havendo inadimplência contratual, a obrigação de pagamento deve ser imposta à sociedade empresária por completo, não havendo ensejo para a distinção entre matriz e filial, raciocínio esse a ser adotado também em relação a débitos tributários. Precedente.*

V *Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.*

VI *Agravo Interno improvido".*

(AgInt no REsp 1812723/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 27/08/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. EXPEDIÇÃO EM NOME DA FILIAL, DESCONSIDERANDO DÉBITOS IMPEDITIVOS EXISTENTES EM NOME DA MATRIZ. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º DA PORTARIA CONJUNTA RFB/PGFN Nº 1.751/14. DIREITO DE QUEM CONTRATA COMA EMPRESA DE CONHECER A INTEGRALIDADE DE SUA REALIDADE FISCAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. De acordo com o art. 3º da Portaria Conjunta RFB/PGFN nº 1.751/14, "a certidão emitida para pessoa jurídica é válida para o estabelecimento matriz e suas filiais".

2. O destinatário da certidão de regularidade fiscal tem o direito de ver a empresa contribuinte em sua integralidade, e não fatiada entre matriz e filiais; se não for assim, aquele que contrata com a firma poderá ser induzido a erro no tocante a situação patrimonial e fiscal da empresa.

3. Nenhuma empresa ou entidade tem direito líquido e certo de obter, para negociar e estabelecer relações com terceiros, e especialmente para receber recursos públicos, uma certidão fiscal que não revele a realidade da situação da contribuinte perante o Fisco.

4. Não se desconhece antiga jurisprudência em contrário ao aqui assinalado, mas o entendimento não se justifica à luz da legislação empresarial e menos ainda em face da legislação tributária; também não se sustenta à vista do princípio da boa-fé objetiva (art. 187 do CC, mas regra de direito geral), na medida em que alguém que contrata com filial "isenta" de problemas fiscais poderá se ver em dificuldades caso precise acionar a empresa/entidade como pessoa jurídica única que é, se a matriz estiver inçada de dívidas.

5. Agravo de instrumento improvido. "

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008166-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Conforme o que diz a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.

2. Sendo matriz e filiais uma unidade patrimonial, conforme assentado no precedente vinculante, a expedição de certidão de regularidade fiscal em favor de um dos estabelecimentos, sem considerar a situação fiscal do outro ou demais, é medida que prejudica a integridade jurídica do conceito de unidade e de responsabilidade patrimonial, base do julgamento repetitivo veiculado, razão pela qual a sentença não pode prevalecer.

3. De fato, basta ver que a própria impetrante afirma que a concessão da medida é urgente porque necessita da certidão de regularidade fiscal, a demonstrar que não pode ser analisada, de forma dissociada, a jurisprudência de responsabilidade tributária com unidade patrimonial e a de certificação de regularidade fiscal entre matriz e filiais de uma mesma empresa.

4. Logo, o relatório de pendências fiscais deve ser lido à luz de tais parâmetros legais, reconhecendo a unidade patrimonial, em favor da proteção do interesse público, não sendo possível cogitar da existência apenas de infrações e obrigações acessórias da impetrante como fundamento à restrição à regularidade fiscal. Somam-se, de forma determinante, várias outras pendências listadas da unidade patrimonial, relativas a infrações de obrigações tributárias principais, tal como especificadas em tal relatório, e imputadas às respectivas filiais, na linha da interpretação derivada do precedente repetitivo em referência.

5. A despeito de precedentes recentes da Corte Superior, firmados em sentido contrário, a prevalência da interpretação resultante do acórdão proferido no rito do artigo 543-C, CPC/1973, é medida de rigor, em razão da vinculação da exegese estabelecida.

6. Apelação e remessa oficial providas. "

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5009943-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/02/2020, Intimação via sistema DATA: 07/02/2020)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. FILIAL. PENDÊNCIA DA MATRIZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Certidão Negativa de Débitos (CND) somente pode ser expedida se não existir nenhum crédito tributário vencido e não pago. A Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (CPDEN), porém, pode ser expedida em duas situações: 1) existência de crédito objeto de execução fiscal em que já tenha sido efetivada penhora ou 2) suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nas hipóteses arroladas no art. 151 do CTN.

2. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a administração fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.

3. Desse modo, a obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, mas não afasta a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.

4. Apelo desprovido. "

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 357449 - 0000385-95.2015.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/07/2019)

Assim, deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO DO DES. FEDERAL JOHONSON DI SALVO:

Ematenção ao conceito de unidade da **empresa** e de sua responsabilidade patrimonial, a análise administrativa para expedição de Certidão de Regularidade Fiscal deve incluir também eventuais débitos do estabelecimento matriz, bem como de outras filiais da empresa; ou seja, a certidão deve se referir à empresa e não a uma das subdivisões dela, já que a filial não detém autonomia em relação à empresa, mesmo que possa - para fins fiscais - ostentar outro CNPJ. É nesse sentido que vem se orientando este Sexta Turma e outros órgãos fracionários da Corte (6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008166-81.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 26/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2019).

Essa é a posição atualizada do STJ.

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. FILIAL. PENDÊNCIA DE DÉBITOS EM NOME DA MATRIZ. UNIDADE PATRIMONIAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia recursal quanto à possibilidade de expedição de certidão negativa de débitos ou positiva de débitos com efeitos de negativa em nome da empresa filial, ora impetrante, ainda que restem pendências tributárias da matriz ou de outras filiais.

2. O fato de as filiais possuírem CNPJ próprio confere a elas somente autonomia administrativa e operacional para fins fiscalizatórios - para facilitar a atuação da administração fazendária no controle de determinados tributos -, não abarcando a autonomia jurídica, já que existe a relação de dependência entre o CNPJ das filiais e o da matriz.

3. A pessoa jurídica como um todo é que possui personalidade, sendo sujeito de direitos e obrigações, devendo responder com todo o seu patrimônio por créditos tributários, razão pela qual não é possível a emissão de certidão de regularidade fiscal em favor de uma filial, se a matriz ou outra filial possuir débitos perante o Fisco. Precedentes do STJ e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRODA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGADO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRODA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGADO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133113443) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da impetrante, reformando a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva o reconhecimento da inexigibilidade dos valores decorrentes da majoração da taxa devida pela utilização do SISCOMEX, nos termos da Portaria nº 257/2011 e da IN RFB n. 1.158/2011.

Sustenta a agravante, em síntese, a expressa ressalva quanto à possibilidade de a autoridade fiscal, quando do eventual encontro de contas na compensação, poder se valer dos índices oficiais de atualização da taxa SISCOMEX. Alega o reconhecimento da possibilidade de atualização monetária, da taxa do SISCOMEX, de acordo com os índices oficiais, conforme amplamente aceito na jurisprudência do STF, de se reconhecer a aplicação no caso dos autos. Aduz a faculdade do Poder Executivo de atualizar os valores fixados em lei de acordo com índices oficiais de inflação.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 137566393), a agravada aduz, em síntese, que o reajuste da Taxa de Utilização do SISCOMEX tal como foi feito pela Portaria MF nº 257/2011 e IN Receita Federal nº 1.158/2011 é totalmente inconstitucional e ilegal, uma vez que nem ao menos respeitou os requisitos estipulados pela Lei nº 9.716/98, a qual, ao instituir a referida taxa, estabeleceu em seu artigo 3º, §2º, que o reajuste dos valores deve ser conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011499-59.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CRODA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DE TOLEDO PIERRI - SP115022-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSPETOR CHEFE DA ALFANDEGADO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS EM CAMPINAS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RE 1.258.934. TEMA 1085 DA REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Os presentes autos versam sobre a suspensão do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011.
3. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".
4. Deve ser observado, ainda, o entendimento firmado no julgamento do RE n.º 1.095.001/SC-AgR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

O presente mandado de segurança foi impetrado objetivando a suspensão imediata do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria n.º 257/2011.

Com efeito, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o Tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária", encontrando-se assimmentado:

EMENTA: "Recurso extraordinário. Tributário. Taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (SISCOMEX). Majoração da base de cálculo por portaria ministerial. Delegação legislativa. Artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998. Princípio da legalidade. Ausência de balizas mínimas definidas em lei. Atualização. Índices oficiais. Possibilidade. Existência de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema"

In casu, a impetrante impugna a majoração da Taxa SISCOMEX no excessivo patamar de 436%, valor superior à variação dos custos de operação e investimento no SISCOMEX.

No entanto, conforme orientação do C. STF no julgamento referido, a legalidade da majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011 fica restrita ao reajuste de 131,60%, correspondente à variação de preços, medida pelo INPC, entre janeiro de 1999 e abril de 2011.

Vale consignar o entendimento firmado no julgamento do RE n.º 1.095.001/SC-AgR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".

Nesse sentido se encontram os julgados desta E. Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. TAXA SISCOMEX. PORTARIA MF n.º 257/11 E IN RFB n.º 1.158/2011. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. RECURSO PROVIDO.

- A validade da taxa SISCOMEX, na forma da Lei n.º 9.716/98, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1.095.001 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 06.03.2018, DJe-103 de 28.05.2018).

- É vedada a majoração de tributo por meio de norma infralegal, razão pela qual é de rigor o afastamento da Portaria MF n.º 257/11 e da IN RFB n.º 1.158/2011, conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.258.934, representativo da controvérsia.

- É permitida a atualização da taxa SISCOMEX por meio da aplicação dos índices oficiais. Conforme entendimento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 1.111.866, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, deve ser aplicada a variação da inflação medida pelo INPC no período de 01 de janeiro de 1999 a 30 de abril de 2011 foi de 131,60%, e este deve ser o índice de reajuste a ser aplicado. Precedentes.

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.269.570/MG, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na análise do Recurso Extraordinário n.º 566.621/RS, ao entendimento de que a repetição ou compensação de indébitos, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 118/05, deve ser efetuada em até cinco anos a partir do recolhimento indevido.

- Os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior.

- Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

- Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF, representativos da controvérsia, o qual fixou a orientação no sentido de que aquele dispositivo deve ser aplicado tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/2013 do Conselho da Justiça Federal (STJ, AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária (STJ, REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009, destaquei).

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios

- Apelação provida."

(ApCiv 0016856-13.2015.4.03.6105/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARETE NETO, Quarta Turma, j. 07/08/2020, Intimação via sistema 17/08/2020)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. REPETIÇÃO DO INDEBITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 170-A DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 3º, CPC. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional." Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição."

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF n.º 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.
4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF nº 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOSEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.
5. Em que pese o vício de legalidade na delegação legislativa incompleta, tem-se admitido o aumento da taxa em decorrência da atualização monetária do período. Não se trata de admissibilidade e exigibilidade de edição de outro ato legal por parte do Chefe do Executivo ou do Ministro da Fazenda atualizando os valores, mas de aceitação do aumento relativo à atualização monetária na própria Portaria nº. 257/2011.
6. A orientação majoritária é no sentido da ilegalidade da Portaria nº. 257/2011 somente naquilo em que atende a delegação incompleta, sendo admitida a cobrança do aumento que respeita tão somente a atualização monetária oficial do período, ou seja, o INPC, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco. O entendimento vem com esteio no RE/SC 1095001, cuja decisão foi corroborada no Ag. Reg. no RE 1.130.979, o qual fixa o INPC como índice oficial a ser observado na atualização da Taxa Siscomex, com restituição dos valores (diferença) pela SELIC.
7. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação ou restituição dos valores recolhidos indevidamente, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada com contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do CTN. Não obstante, nada impede que a parte autora opte por realizar a compensação pela via administrativa, de acordo com a lei vigente à data do encontro de contas, desde que preenchidos os requisitos próprios, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP (Tema nº 265).
8. Nos termos do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários é feita nos percentuais previstos de acordo com a faixa do valor da condenação. Deverá ser observada, ainda, a regra do escalonamento prevista no § 5º do mesmo artigo, que assim prevê: "Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que exceder, a faixa subsequente".
9. No caso, o proveito econômico obtido na presente ação envolve não apenas o direito à compensação dos valores pretéritos, mas também aqueles recolhidos no curso da ação, ou seja, os efeitos da condenação são prospectivos, de modo que é ilíquida a sentença. Em casos como tais, a definição dos percentuais previstos no § 3º só ocorrerá quando liquidado o julgado.
10. Ainda que o trabalho realizado pelo patrono da apelada seja de pouca complexidade, a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) não se revela justa, contrariando o previsto no artigo 85, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.
11. Apelação da parte autora provida.
12. Apelação da União Federal provida em parte."

(ApCiv 5012238-47.2018.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Terceira Turma, j. 07/08/2020, e - DJF3 13/08/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN, sem prejuízo da fiscalização do procedimento de compensação pela Receita Federal.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOSEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, § 2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO RE 1.258.934. TEMA 1085 DA REPERCUSSÃO GERAL. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Os presentes autos versam sobre a suspensão do recolhimento da Taxa de Utilização do Siscomex (Sistema Integrado de Comércio Exterior - instituída pela Lei n. 9.716/1998) na forma majorada pela Portaria nº 257/2011.
3. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 1.258.934/RG, publicado em 28.04.2020, apreciando o tema 1085 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "A inconstitucionalidade de majoração excessiva de taxa tributária fixada em ato infralegal a partir de delegação legislativa defeituosa não conduz à inviabilidade do tributo nem impede que o Poder Executivo atualize os valores previamente fixados em lei de acordo com percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária".
4. Deve ser observado, ainda, o entendimento firmado no julgamento do RE nº 1.095.001/SC-AgR, de que "o reconhecimento da irrazoabilidade da majoração de taxa, sem a fixação de um limite máximo, por contrariar o parâmetro da subordinação na delegação legal, não conduz à invalidade da taxa SISCOSEX, tampouco impede que o Poder Executivo atualize os valores precisamente fixados na legislação de acordo com os índices oficiais".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: PIRASIS TECNOLOGIA E SEGURANCA LTDA. - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 628/1892

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: PIRASIS TECNOLOGIA E SEGURANÇA LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 3/6/2020 que deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 27/4/2020, que negou provimento à apelação interposta pelo conselho, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação para declarar a desnecessidade do registro da autora perante o CREA/SP, tomando inexistente a multa cominatória decorrente do auto de infração nº 47533/2017.

Nas razões do presente AGRADO, o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP reproduz trechos da decisão vergastada e reitera os argumentos já expostos nos presentes autos.

A contraminuta foi apresentada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000587-54.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP

APELADO: PIRASIS TECNOLOGIA E SEGURANÇA LTDA. - ME

Advogados do(a) APELADO: RODRIGO PINTO VIDEIRA - SP317238-A, LAURA BERTONCINI MENEZES - SP320604-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a desnecessidade do órgão julgador apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte, devendo apenas apresentar fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, o que certamente ocorreu na hipótese dos autos. Destacou também, com base na jurisprudência desta Corte, que a atividade básica da autora não está relacionada com o exercício da engenharia, podendo ser desempenhada por técnicos no assunto. Ainda, manteve os honorários advocatícios fixados na r. sentença, eis que em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Confira-se:

“Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a “questionário” da parte recorrente.

Nesse sentido: “(...) Ademais, o órgão julgador não está obrigado a responder a questionamentos das partes, mas apenas a declinar as razões de seu convencimento motivado, como de fato ocorre nos autos” (AgInt nos EDeI no AREsp 1445088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019); “Destaca-se, ainda, que, tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, a todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado” (EDeI no AgInt nos EREsp 703.188/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019); “Está pacificado nesta Corte que o julgador não está obrigado a responder questionamentos ou teses das partes, nem mesmo ao prequestionamento numérico. Nesse sentido, são os precedentes: EDeI na APn 843/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/04/2018, DJe 23/04/2018 (destaques não constantes no original; EDeI no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original; EDeI no AgInt no AREsp 917.927/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 17/08/2017) (destaques não constantes no original)” (STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

Na hipótese dos autos, a decisão embargada apreciou com clareza a matéria recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Colaciona-se excerto da r. decisão impugnada:

“O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe que: “O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.”.

Nos termos da lei, é a **ATIVIDADE BÁSICA** que direciona a necessária de inscrição em qualquer conselho profissional (REsp 1827289/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019); se não for assim, campeará o arbítrio e o enriquecimento sem causa dessas entidades, que se farrarão com recursos pecuniários a que não têm direito ‘ex lege’.

Assim, “o registro da pessoa jurídica no conselho de fiscalização profissional respectivo faz-se necessário quando sua atividade básica, ou o serviço prestado a terceiro, esteja compreendida entre os atos privativos da profissão regulamentada, guardando isonomia com as demais pessoas físicas que também explorem as mesmas atividades” (REsp 1338942/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/04/2017, DJe 03/05/2017 - submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, correspondente ao art. 1.036 e seguintes do CPC/2015). É que “a fiscalização por Conselhos Profissionais almeja à regularidade técnica e ética do profissional, mediante a aferição das condições e habilitações necessárias para o desenvolvimento adequado de atividades qualificadas como de interesse público, determinando-se, assim, a compulsoriedade da inscrição junto ao respectivo órgão fiscalizador, para o legítimo exercício profissional” (AgInt no AgInt no REsp 1522254/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

Assim, por exemplo, “...o registro no CREA é obrigatório apenas para as entidades cuja atividade básica seja de competência privativa dos engenheiros. Nesses casos, não apenas o profissional é obrigado ao registro, como igualmente a entidade” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003936-96.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020).

No caso, a atividade básica da autora revelada pelos seus atos constitutivos, nada tem a ver com o exercício da engenharia, podendo ser desempenhada por técnicos no assunto. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012679-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018 (grifo nosso).

O réu não fez qualquer prova que desmereça essa conclusão”.

Assim, o que o conselho embargante pretende, na verdade, é emprestar efeito infringente ao recurso, a fim de ver reformado o conteúdo do julgado, providência incompatível com a sua natureza.

Dessa forma, as razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do artigo 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDeI no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (STF, RE 721149 Agr-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Apenas e tão somente em relação aos honorários sucumbenciais é que os presentes embargos de declaração merecem acolhimento para que, com fundamento no § 11 do artigo 85 do CPC, seja excluído o acréscimo de 1% imposto na decisão vergastada, mantendo-se, todavia, o montante de 20% sobre o valor da causa, fixado em primeiro grau de jurisdição, eis que consonante com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 3/6/2020 que deu parcial provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 27/4/2020, que negou provimento à apelação interposta pelo conselho, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação para declarar a desnecessidade do registro da autora perante o CREA/SP, tomando inexistente a multa cominatória decorrente do auto de infração nº 47533/2017.

2. Do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Nesse sentido: AgInt nos EDEcl no AREsp 1445088/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2019, DJe 19/12/2019; EDEcl no AgInt nos EREsp 703.188/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 10/09/2019, DJe 17/09/2019; AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018.

3. Nos termos da Lei 6.839/1980, artigo 1º, é a atividade básica que direciona a necessidade de inscrição em qualquer conselho profissional (REsp 1827289/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 11/10/2019), sendo certo que na hipótese dos autos, a atividade básica da autora revelada pelos seus atos constitutivos não está relacionada como exercício da engenharia, podendo ser desempenhada por técnicos no assunto. Nesse sentido: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5012679-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCÓNDES, julgado em 21/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2018.

4. Verba honorária fixada na r. sentença em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008420-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008420-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Unimed Bebedouro Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento nos artigos 1021 - 1070 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal ajuizados em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar-ANS**.

Sustenta, em suas razões, que a decisão merece reparo relativamente à aplicação do prazo prescricional, que entende ser trienal, com base no art. 206, § 3º, IV, do CPC, por se tratar de dívida não tributária, de caráter ressarcitório e deve ser contado a partir da data do dano.

Afirma que o direito da população ao atendimento médico independe da existência de planos privados e que o cálculo das operadoras é feito conforme o histórico de utilização das coberturas.

Nesse sentido, opõe-se ao ressarcimento ao SUS com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos – TUNEP, em valor superior ao dispendido com os atendimentos realizados pelo SUS.

AANS apresentou resposta (id 141943277).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008420-47.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIMED DE BEBEDOURO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FRANCISCO JUNQUEIRA E SILVA - SP247027-A, JUCILENE SANTOS - SP362531-A, JOAO PAULO JUNQUEIRA E SILVA - SP136837-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator quanto ao mérito da lide, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

"No que se refere à apreciação do **prazo prescricional** a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no **Decreto nº 20.910/32**. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, **afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil**, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. **Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.**

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

3. *A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiram a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.*

4. *Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.*

5. *Recurso Especial não conhecido.*

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017 - grifei)

Ademais, o **termo inicial do prazo prescricional** é a **notificação do processo administrativo** e não o atendimento prestado.

Nesse sentido é o entendimento do STJ e desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. TERMO INICIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 32, CAPUT, DA LEI 9.656/98. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. TABELA TUNEP. SÚMULA 7/STJ.

1. *Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

2. *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, sedimentada sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, de que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932, a contar do ajuizamento da ação. (REsp 1.179.057/AL, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 15.10.2012).*

3. **"O termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado.** Nesse sentido, o seguinte precedente: AgRg no REsp 1439604/PR, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 09/10/2014." (AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18.8.2015).

4. *O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF.*

5. *O Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia à luz do art. 32, caput, da Lei 9.656/98, decidiu a controvérsia com fundamentos de índole constitucional. Descabe, pois, ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significa usurpar competência do STF.*

6. *A verificação acerca da adequação dos valores constantes da tabela TUNEP esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.*

7. *Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.*

(REsp 1650703/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 16/06/2017 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

5. *A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgRg no AREsp 699.949/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2015, DJe 18/08/2015).*

6. *In casu, conforme consta dos autos, o atendimento na rede pública de saúde ocorreu no período de 18.03.2000 a 29.03.2000, tendo sido a embargante notificada da existência do débito em 05.02.2004, e o processo administrativo encerrado em 15.10.2004. Logo, a prescrição iniciou-se em 15.10.2004. Assim, considerando que a inscrição em dívida ativa em 05.07.2005 e o ajuizamento da execução em 12.09.2005 não transcorreu o lapso prescricional quinquenal.*

7. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

8. *Agravo interno desprovido.*

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1899425 0001516-38.2011.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2018)

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- *Não se trata de responsabilidade civil subjetiva, na qual se analisa a culpa do causador do dano, mas sim de um sistema que tem por objetivo reaver valores desembolsados pelo poder público de forma global no atendimento à saúde, a fim de que sejam investidos no próprio SUS. Se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da autora, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.*

- *É quinquenal o prazo de prescrição nas ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, nos termos do Decreto nº 20.910/32. Pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora (precedentes). Portanto, é inaplicável o prazo prescricional do Código Civil no presente pleito cujo entendimento está de acordo com a sistemática da cobrança de créditos não tributários da Fazenda Pública.*

- **O termo inicial da prescrição deve ser contado da notificação para pagamento após apurado o quantum debeatore pela administração.**

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512478 0020769-53.2013.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. *Com relação à prescrição, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal são pacíficas no sentido de que se deve aplicar, no caso de cobrança de valores de ressarcimento ao SUS, o prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/32, sendo que o termo inicial da contagem não é a data de atendimento, mas a data da efetiva constituição do crédito com a notificação do órgão responsável.*

2. *Nos termos do artigo 4º do Decreto 20.910/1932, "não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la".*

3. *De fato, os valores pagos a título de ressarcimento ao SUS têm natureza jurídica indenizatória, o que não significa dizer, contudo, que, por conta disso, é de se aplicar o Código Civil, até mesmo porque a referida indenização tem caráter administrativo, e não civil. Também por esse motivo não se aplica o artigo 10 do Decreto 20.910/1932.*

4. Com efeito, não havendo norma específica para tratar do assunto, a jurisprudência entendeu que devem ser aplicadas as regras cabíveis quando da cobrança de dívidas dos entes públicos, até por uma questão de isonomia.

5. Agravo não provido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590236 0019375-06.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Na singularidade do caso, os atendimentos em questão foram realizados no período de outubro a dezembro de 2013 e foram objeto do processo administrativo, nº 33910028857201818. Apurados os débitos, o vencimento da obrigação ocorreu na data de 15.01.2019 (id 137493027 - pags. 34/35) e a execução fiscal foi ajuizada em 14.09.2019.

Assim, no caso dos autos, não se verifica a ocorrência da prescrição.

A questão da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/98 já foi decidida pelo STF com repercussão geral (tema 345):

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos."

O dever de ressarcir os cofres públicos pela prestação do serviço de saúde a beneficiários de plano de saúde assume caráter restitutivo, ostenta "natureza jurídica indenizatória ex lege" (RE 597064, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 15-05-2018 PUBLIC 16-05-2018 - Tema 345 da repercussão geral) - devido pela obrigatoriedade contratual firmada pela operadora do plano de saúde em arcar a despesa (pela qual recebe efetiva contraprestação, já que o contrato é de natureza onerosa e comutativa) - não tem sequer vestígio de obrigação tributária tal como caracterizada no art. 3º do CTN ou da reparação civil do Direito Privado.

A configuração da responsabilidade pelo ressarcimento prevista no art. 32 da Lei 9.656/98 não segue o regramento genérico da responsabilidade civil subjetiva conforme disposto nos arts. 186 e 927 do CC/02. A obrigação não decorre de prestação deficiente da operadora - de culpa *latu sensu* -, mas sim da responsabilidade contratual da operadora de plano de saúde pela prestação do serviço de saúde, evitando-se o enriquecimento sem causa da operadora - já remunerada nos termos contratuais - quando o serviço é prestado pelo SUS.

No que se refere aos valores indicados pela Tabela TUNEP, tem-se que estes já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde, configurando o teor daquela deliberação discricionariedade técnica cujo exame de mérito não cabe ao Judiciário se inexistente manifesta ilegalidade.

Colaciono julgados deste Tribunal nesse sentido:

APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO AO SUS POR OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. COMPROVAÇÃO DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E DA DESVINCULAÇÃO AO PLANO QUANDO DO ATENDIMENTO PELO SUS. ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA DO PLANO É AFASTADA QUANDO O ATENDIMENTO FOR URGENTE OU EMERGENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DA ANS E REEXAME PARCIALMENTE PROVIDOS. APELO DA AUTORA DESPROVIDO.

(...)

3. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

(...)

11. Considerando a nulidade de somente parte da cobrança, mantém-se a sucumbência recíproca, devendo também ser mantido o ônus fixado em sentença a título de custas processuais e honorários advocatícios.

(APELREEX 00108512420144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2017)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PLANOS DE SAÚDE PRIVADOS. RESSARCIMENTO SUS. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. INOCORRÊNCIA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE.

(...)

5. A Tabela TUNEP não possui qualquer ilegalidade e foi implementada pela Agência Nacional de Saúde (ANS) a partir de seu poder regulador do mercado de saúde suplementar; §§1º e 8º do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

6. Apelo desprovido.

(AC 00132659720114036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDENTE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA, NÃO ILÍDIDA. VALORES CONSTANTES DA TABELA ÚNICA NACIONAL DE EQUIVALÊNCIA DE PROCEDIMENTOS (TUNEP). ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/1969. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

5. Os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

(...)

7. Apelação desprovida.

(AC 00053177220144036109, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/01/2017)

Quanto ao índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde.

A isso acrescente que as Turmas que integram a 2ª Seção deste Tribunal tem como jurisprudência pacífica o entendimento firmado na presente decisão (TRF-3 - AC 2295138 - Terceira Turma - Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes - e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018 - TRF-3 - AC 2280082 - Terceira Turma - Relatora Juíza Convocada Denise Avelar - e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018 - TRF-3 - AC 1786406 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal André Nabarrete - e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018 - TRF-3 - AI 522284 - Quarta Turma - Relator Desembargador Federal Marcelo Saraiva - e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/07/2018 - TRF-3 - AC 2289881 - Sexta Turma - Relator Desembargador Federal Fábio Prieto - e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018 - TRF-3 - AC 2289183 - Sexta Turma - Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida - e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2018)".

Relativamente à utilização da TUNEP, verifica-se que a autora não se desincumbiu de comprovar alegada desproporcionalidade dos valores previstos na tabela. Nesse sentido, esta Corte já se pronunciou:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. HONORÁRIOS RECURSAIS. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. No caso dos autos, não merece acolhida os embargos de declaração opostos por Unimed Seguros de Saúde S/A. Com base em precedentes dos Tribunais Superiores for reconhecida a constitucionalidade do ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS. A demandante não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os atendimentos em tela não foram realizados sob situação de urgência ou emergência, hipóteses em que se torna obrigatória a cobertura. Igualmente, não houve prova da desproporcionalidade dos valores previstos na Tabela TUNEP.

4. De outro modo, assiste razão à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, tendo em vista que o acórdão ora embargado não se manifestou acerca da verba honorária recursal.

5. Considerando que o Juiz sentenciante fixou honorários advocatícios no patamar mínimo, e que a apelação interposta pela operadora de planos/seguros de saúde não legrou êxito em alterar a decisão recorrida, é cabível a majoração a fim de remunerar o advogado da demandante pela apresentação das contrarrazões.

6. Embargos de declaração da Unimed Seguros de Saúde S/A rejeitados.

7. Embargos de declaração da Agência Reguladora acolhidos, para sanar a omissão apontada, e majorar a verba honorária em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - RESSARCIMENTO AO SUS ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM, NO MÉRITO, A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - TABELA TUNEP - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo, na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo.
2. No que se refere à apreciação do prazo prescricional a incidir sobre a cobrança do ressarcimento, o STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil. Ademais, o termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte.
3. Os atendimentos em questão foram realizados no período de outubro a dezembro de 2013 e foram objeto do processo administrativo, nº 33910028857201818. Apurados os débitos, o vencimento da obrigação ocorreu na data de 15.01.2019 e a execução fiscal foi ajuizada em 14.09.2019. Não se verifica a ocorrência da prescrição.
4. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.
5. Relativamente à utilização da TUNEP, a autora não se desincumbiu de comprovar alegada desproporcionalidade dos valores previstos na tabela. Precedente desta Corte.
6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019-A, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019-A, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de juízo de retratação perante acórdão que negou provimento aos embargos declaratórios opostos pela agravante, com imposição de multa. Segue sua ementa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTETIVO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - CONTRADIÇÃO EXTERNA - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1.022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, *ictu oculi*, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no decisum calçados no entendimento de que, ainda que considerado "o atual entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil (Tema 988), no caso concreto não se verifica urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão em eventual recurso de apelação. E, ainda, que não há relevância nas alegações vez que o "pedido de prova pericial formulado na petição inicial dos embargos é genérico".

3. A contradição - que no pensar do recorrente qualificou o julgado de omissão - autorizadora dos declaratórios é aquela existente entre proposições do próprio julgado e não aquela existente entre julgados distintos ou entre o julgado embargado e entendimento de tribunal superior. Precedentes do STJ.

4. O que se vê, in casu, é o claro intuito do embargante de rediscutir a matéria já decidida e o abuso do direito de opor embargos de declaração, com nítido propósito protelatório, manejando recurso despido de qualquer fundamento aproveitável.

5. É preciso esclarecer que "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "... a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallottii, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

8. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa (valor da execução originária: R\$ 226.598,32), a ser atualizado conforme a Res. 267/CJF. Nesse sentido: STE, MS 33690 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 23-08-2016 PUBLIC 24-08-2016 - ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016 - Rel 21895 AgR-ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016; STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016 - EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

9. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

L&C OUTDOOR LTDA. interpôs recurso especial.

A Vice-Presidência deste Tribunal encaminhou os autos para verificação da pertinência de retratação, dado o entendimento firmado pelo STJ no REsp n.º 1.410.839/SC, sob o rito do art. 543-C de 1973 (tema n.º 698), no sentido de que se caracterizam como protelatórios os Embargos de Declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos arts. 543-C e 543-B do CPC de 1973 (ID 140328912).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017007-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: L&C OUTDOOR LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: SANDRO RIBEIRO - SP148019-A, CRISTIAN DUTRA MORAES - SP209023-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Firmou-se no Recurso Especial nº 1.410.839/SC a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".

Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protelatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.

Em outros termos, a tese firmada pelo STJ no julgamento do REsp nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protelatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protelatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.

Vale registrar, ademais, que no REsp nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento".

Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.

Quando verificado que a causa dos embargos de declaração é a discordância da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protelatório, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais.

No caso dos autos, o acórdão embargado afirmou que o agravo interno **não foi conhecido**, por não se enquadrar o agravo de instrumento nas hipóteses do art. 1.015 do CPC, no entanto a parte insiste em afirmar que houve omissão quanto à juntada do procedimento administrativo, o que torna ainda mais evidente o propósito protelatório de seu recurso.

De outra parte, o julgado embargado abriga fundamento exposto quanto aos motivos pelos quais o agravo de instrumento seria incabível, mesmo considerada a taxatividade mitigada do artigo 1.015 do CPC.

Tal fato, mais uma vez, impõe a incidência da penalidade e *vai ao encontro* do paradigma apontado pela Vice Presidência desta Corte Regional.

Desse modo, entendo que não cabe a retratação do v. acórdão, mantendo o julgado tal como proferido.

Ante o exposto, deixo de exercer o juízo de retratação e determino a devolução dos autos à Vice-Presidência.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CPC/73. MULTA IMPOSTA COM FULCRO NO ART. 1.026, PARÁGRAFO 2º, DO CPC/15. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE COM O QUANTO DECIDIDO PELO STJ NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.410.839/SC, SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/73, NÃO SE CONFIGURANDO CASO DE RETRATAÇÃO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. No julgamento do RESP nº 1.410.839/SC, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, o STJ firmou a seguinte tese: "Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC".
2. Isso não significa, contudo, que na ausência de fundamentação com base em súmula do STJ ou STF ou precedente julgado pelo rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC/73, os embargos de declaração não possam ser considerados protelatórios e suscetíveis de imposição de multa, quando devidamente enfrentada a matéria pelo colegiado de origem.
3. A tese firmada pelo STJ no julgamento do RESP nº 1.410.839 não impede que os embargos de declaração sejam considerados protelatórios quando o acórdão embargado não estiver amparado em súmula do STJ/STF ou precedente firmado no julgamento de recursos repetitivos. A tese apenas estabelece a presunção absoluta de procrastinação nesses casos, por não haver como se imaginar válido e efetivo propósito de prequestionamento. Não veda, de forma alguma, que se reconheça o nítido propósito protelatório dos aclaratórios quando o acórdão embargado contempla fundamentação adequada e suficiente para o deslinde da causa.
4. Vale registrar, ademais, que no RESP nº 1.337.790, também submetido ao rito do art. 543-C do CPC/73, decidiu-se que "merece acolhida o pleito pelo afastamento da multa nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC, uma vez que, na interposição dos Embargos de Declaração, a parte manifestou a finalidade de provocar o prequestionamento. Assim, aplica-se o disposto na Súmula 98/STJ: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório." E no RESP 1.102.467 decidiu-se que "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório.", enquanto no presente caso verificou-se que o acórdão embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para o seu deslinde.
5. Quando verificado que a causa dos embargos de declaração é a discordância da motivação ou da solução dada em 2ª instância, é cabível a aplicação da multa, por tratar-se de recurso protelatório, ainda que a embargante alegue a necessidade de prequestionamento de dispositivos legais.
6. No caso dos autos, o acórdão embargado afirmou que o agravo interno **não foi conhecido**, por não se enquadrar o agravo de instrumento nas hipóteses do art. 1.015 do CPC, no entanto a parte insiste em afirmar que houve omissão quanto à juntada do procedimento administrativo, o que torna ainda mais evidente o propósito protelatório de seu recurso.
7. De outra parte, o julgado embargado abriga fundamento exposto quanto aos motivos pelos quais o agravo de instrumento seria incabível, mesmo considerada a taxatividade mitigada do artigo 1.015 do CPC. Tal fato, mais uma vez, impõe a incidência da penalidade e *vai ao encontro* do paradigma apontado pela Vice Presidência desta Corte Regional.
8. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deixou de exercer o juízo de retratação e determinou a devolução dos autos à Vice-Presidência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023439-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: NCS SUPLEMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023439-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVADO: NCS SUPLEMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por NCS SUPLEMENTOS S.A. em face de decisão ID 140328597 que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal para cassar a **liminar** concedida em primeiro grau.

Na petição inicial do mandado de segurança originário a empresa narra que exerce a atividade principal de comércio atacadista de produtos para nutrição esportiva e suplementação alimentar e que importou mercadorias utilizando-se do Regime Especial de Entrepósito Aduaneiro, que permite o ingresso físico das mercadorias em território nacional e seu armazenamento com suspensão dos tributos aduaneiros (art. 404 do Regulamento Aduaneiro), a serem pagos conforme as mercadorias são submetidas a despacho para consumo/nacionalização para revenda em solo nacional (art. 409 do Regulamento Aduaneiro). Afirma que possui cerca de R\$ 30 milhões em mercadorias nesta condição, com tributos aduaneiros da ordem de R\$ 8.865.646,37. Todavia, com o advento da pandemia COVID-19, vem enfrentando dificuldades financeiras, tendo optado inclusive por ingressar com pedido de recuperação judicial. Diante deste quadro pretendeu o parcelamento dos tributos aduaneiros a fim de viabilizar o desembaraço das mercadorias.

O MM. Juízo “a quo” deferiu em parte a medida **liminar** em mandado de segurança “para determinar que a autoridade coatora não impeça a impetrante de incluir seus débitos tributários devidos no registro da Declaração de Importação, no programa de parcelamento simplificado, instituído pelo art. 14-C da lei 10.522/02, caso o único óbice seja o limite de valor determinado pela Instrução Normativa nº 1.891/19”.

Diante disso a União Federal interpôs o agravo de instrumento subjacente que foi provido por decisão unipessoal do Relator na consideração de que a pretendida **liminar** ou a tutela antecipada exauririam o objeto do mandado de segurança, efeito impossível em face de nosso ordenamento jurídico, sendo invocada também a vedação contida no § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009.

Nas **razões do agravo interno** (ID 140513518) a agravante aduz que, de fato, realizou anteriormente a importação de bens sob o amparo do Regime Especial de Entrepósito Aduaneiro – que permite o armazenamento da mercadoria em local alfandegado com a suspensão dos tributos federais incidentes na importação por até três anos – sendo surpreendida pelo aumento no câmbio e crise financeira decorrentes da pandemia COVID-19. Esclarece, todavia, que a ilegalidade do ato coator não decorre destas circunstâncias, mas sim da imposição de limite de R\$ 5 milhões para a inclusão de tributos no parcelamento simplificado (Instrução Normativa RFB nº 1.891/19) sem previsão na lei de regência (artigo 14-C da Lei nº 10.522/02).

Argumenta que uma vez demonstrada a possibilidade de inclusão dos tributos aduaneiros no parcelamento simplificado sem qualquer limitação de valor – já que inexistia qualquer restrição neste sentido na lei de regência do benefício – não há justificativa para retenção das mercadorias no recinto alfandegário, sob pena de se configurar apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributo.

Defende ainda que a decisão de primeiro grau não afrontou o art. 7º, §2º, da Lei nº 12.016/09, nem o art. 1º da Lei nº 2.770/56, porquanto a **liminar** concedida no mandado de segurança não determinava a entrega de nenhuma mercadoria importada.

Por fim, sustenta que não há que se falar em **liminar** exauriente do objeto do mandado de segurança, pois existe a possibilidade de reforma da decisão com retorno do estado anterior e consequente retomada dos procedimentos para cobrança dos tributos.

Decisão mantida (ID 140681418).

Resposta da União ao agravo interno (ID 141678546).

O Ministério Público federal opinou tão somente pelo prosseguimento do feito (ID 140952889).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023439-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: MONICA CRISTINA DE ALMEIDA LIMA

AGRAVADO: NCS SUPLEMENTOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que deu provimento ao agravo de instrumento da União Federal.

No caso vertente os argumentos apresentados no agravo interno não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão ora agravada.

Destaco inicialmente que a matéria de fundo acha-se *sub judice* do STJ, onde serão julgados três recursos em conjunto como repetitivos (RESP. 1724834/SC, 1679536/RN e 1728239/RS) para se definir se é válida uma limitação imposta pela Receita Federal para a adesão ao parcelamento simplificado.

A tramitação de processos sobre o tema foi suspensa no país, conforme proposta do relator, ministro Herman Benjamin. Até esta data, pendente de julgamento na 1ª Seção do STJ o tema 997 (Legalidade do estabelecimento, por atos infralégais, de limite máximo para a concessão do parcelamento simplificado, instituído pela Lei 10.522/2002).

O caso, portanto, é de sobrestamento à espera do julgamento do tema 997 de repercussão geral.

É certo que a determinação de sobrestamento não impede a análise de apreciação de tutela de urgência, mas o caso difere pois o alegado risco de dano foi provocado pela própria impetrante.

Conforme já relatado, na petição inicial a empresa narra que exerce a atividade principal de comércio atacadista de produtos para nutrição esportiva e suplementação alimentar e que importou mercadorias utilizando-se do Regime Especial de Entrepósito Aduaneiro, que permite o ingresso físico das mercadorias em território nacional e seu armazenamento com suspensão dos tributos aduaneiros (art. 404 do Regulamento Aduaneiro), a serem pagos conforme as mercadorias são submetidas a despacho para consumo/nacionalização para revenda em solo nacional (art. 409 do Regulamento Aduaneiro). Afirma que possui cerca de R\$ 30 milhões em mercadorias nesta condição, com tributos aduaneiros da ordem de R\$ 8.865.646,37. Todavia, com o advento da pandemia COVID-19, vem enfrentando dificuldades financeiras, tendo optado inclusive por ingressar com pedido de recuperação judicial. Diante deste quadro pretendeu o parcelamento dos tributos aduaneiros a fim de viabilizar o desembaraço das mercadorias.

Como se vê, a impetrante livremente efetuou a importação de mercadorias valendo-se de determinado regime aduaneiro, mas agora imputa à autoridade fiscal a suposta conduta ilegal no sentido de impedir o parcelamento dos tributos aduaneiros.

Neste ponto, destaco que a trágica pandemia de COVID-19 atenta contra a *caixa* das empresas, assim como traz sérios rimbos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

A pandemia que a todos atinge não pode servir de motivo para todo e qualquer pleito judicial, situação que, infelizmente, tem sido observada nesta TERCEIRA REGIÃO; o COVID-19 virou *causa de pedir* para todo e qualquer intento que interesse às partes, que nada se importam com a consequência funesta do exaurimento de recursos públicos que os Entes Federativos vêm sofrendo.

De outra parte, a discussão a respeito da possibilidade de parcelamento de débitos aduaneiros desnuda o real intento da impetrante: **obter, em medida liminar em mandado de segurança, o desembaraço aduaneiro da carga importada.**

Sucedendo que o § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 **proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior..."**.

A propósito, o art. 1º da Lei nº 2.770/56 já dispõe do mesmo modo; esse dispositivo, ao contrário do que supõem alguns desavisados, continua sendo aplicado (REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 752.538/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 339) porquanto nenhuma inconstitucionalidade foi declarada em relação a ele.

Veja-se, especificamente:

TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS ESTRANGEIRAS: PROIBIÇÃO - LEI N. 2.770/56.

1. A concessão de liminar para liberação de mercadorias estrangeiras está vedada pelo art. 1º da Lei 2.770/56.

2. Recurso especial provido.

(REsp 666.092/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006, p. 137 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. MULTA DO ART. 538, P. ÚN., DO CPC. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 98 DESTA CORTE SUPERIOR. PODER DE POLÍCIA. MERCADORIAS PROVENIENTES DO ESTRANGEIRO. TUTELA ANTECIPADA VISANDO SUA LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1º DA LEI N. 2.770/56.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedente.

2. Presente o nítido caráter prequestionador, deve ser afastada a multa aplicada pela origem com base no art. 538, p. ún., do CPC, na forma da Súmula n. 98 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) venha sinalizando pela necessidade de conferir interpretação conforme às normas que vedem genericamente a concessão de tutela antecipada, não existe pronunciamento específico acerca do art. 1º da Lei n. 2.770/56, que permanece vigente e, portanto, deve ser aplicada, sob pena de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10.

4. Na espécie, trata-se de mercadorias provenientes do exterior apreendidas pelo Fisco em razão da suspeita de subfaturamento, com possível aplicação da pena de perdimento. Plenamente incidente, pois, o art. 1º da Lei n. 2.770/56. Precedentes.

5. O art. 273, § 2º, do CPC veda a concessão de tutela em situações nas quais haja perigo de irreversibilidade do provimento judicial. Frise-se que o desembaraço antecipado das mercadorias (kits de cartas de baralho), considerando ser possível a venda a varejo, pode impedir eventual cominação do perdimento.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - grifei)

Além disso, a decisão liminar que antecipa o objeto próprio do mandado de segurança e de forma definitiva, contraria o sentido da própria ação mandamental, a lei vigente (§ 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92) e a jurisprudência das Cortes Superiores (STF: MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429 - STJ: AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011) e deste Tribunal.

A intenção da agravante de sugerir equívoco deste Relator mencionando decisões de nossa lavra sobre o que ela supõe ser situação idêntica a esta, não tem sentido, uma vez que a decisão ora agravada teve por fundamento manifesto o reconhecimento de que a pretendida liminar ou a tutela antecipada exauririam o objeto do mandado de segurança, efeito impossível em face de nosso ordenamento jurídico.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* antecipa de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Cumpre aduzir que se trata de tributação aduaneira, de modo que reside o tema no âmbito do comércio exterior diligentemente fiscalizado pela União em obediência ao art. 237 da CF, de tal sorte que não cabe ao Judiciário decidir como e de que forma o importador poderá pagar os tributos incidentes nessa operação, já que – felizmente – o Judiciário não é legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

Ainda, é sensível a afirmação feita pela PFN de que "...não há garantia de que os valores devidos nas importações realizadas serão realmente pagos pela agravada, ainda mais em uma situação como a ora narrada, de uma empresa que desde o ano passado amarga prejuízos decorrentes de sua exclusiva responsabilidade". Deveras, é inconcebível que se postergue para um futuro que – no caso de firma em recuperação judicial – é incerto, a carga fiscal a que o Estado tem direito. Não cabe ao Judiciário ser benevolente, caridoso, mas apenas cumprir o que a lei manda.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. MERCADORIAS IMPORTADAS SOB O REGIME ESPECIAL DE ENTREPÓSITO ADUANEIRO. PARCELAMENTO DOS TRIBUTOS SEM A LIMITAÇÃO DE VALOR (R\$ 5.000.000,00) PREVISTA NA INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.891/19. A DISCUSSÃO A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE PARCELAMENTO DE DÉBITOS ADUANEIROS DESNUDA O REAL INTENTO DA IMPETRANTE: OBTER, EM MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA, O DESEMBARAÇO ADUANEIRO DA CARGA IMPORTADA. IMPOSSIBILIDADE: LIMINAR EXAURIENTE E VEDAÇÃO CONTIDA NO § 2º DO ART. 7º DA LEI Nº 12.016/2009. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na petição inicial do mandado de segurança a empresa narra que exerce a atividade principal de comércio atacadista de produtos para nutrição esportiva e suplementação alimentar e que importou mercadorias utilizando-se do Regime Especial de Entrepósito Aduaneiro, que permite o ingresso físico das mercadorias em território nacional e seu armazenamento com suspensão dos tributos aduaneiros (art. 404 do Regulamento Aduaneiro), a serem pagos conforme as mercadorias são submetidas a despacho para consumo/nacionalização para revenda em solo nacional (art. 409 do Regulamento Aduaneiro). Afirma que possui cerca de R\$ 30 milhões em mercadorias nesta condição, com tributos aduaneiros da ordem de R\$ 8.865.646,37. Todavia, com o advento da pandemia COVID-19, vem enfrentando dificuldades financeiras, tendo optado inclusive por ingressar com pedido de recuperação judicial. Diante deste quadro pretendeu o parcelamento dos tributos aduaneiros a fim de viabilizar o desembaraço das mercadorias. Aponta como ato coator a imposição de limite de R\$ 5 milhões para a inclusão de tributos no parcelamento simplificado (Instrução Normativa RFB nº 1.891/19) sempre prevista na lei de regência (artigo 14-C da Lei nº 10.522/02).

2. A matéria de fundo acha-se *sub judice* do STJ, onde serão julgados três recursos em conjunto como repetitivos (RESP. 1724834/SC, 1679536/RN e 1728239/RS) para se definir se é válida uma limitação imposta pela Receita Federal para a adesão ao parcelamento simplificado. O caso, portanto, é de sobrestamento à espera do julgamento do tema 997 de repercussão geral, sendo possível, entretanto, a apreciação de tutela de urgência, embora o caso concreto guarde particularidade pois o alegado risco de dano foi provocado pela própria impetrante.

3. A discussão a respeito da possibilidade de parcelamento de débitos aduaneiros desnuda o real intento da impetrante: obter, em medida liminar em mandado de segurança, o desembaraço aduaneiro da carga importada. Sucede que o § 2º do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 **proíbe expressamente a concessão de liminar que tenha por objeto "...a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior..."**. A propósito, o art. 1º da Lei nº 2.770/56 já dispõe do mesmo modo; esse dispositivo, ao contrário do que supõem alguns desavisados, continua sendo aplicado (REsp 1184720/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010 - REsp 752.538/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 31/05/2007, p. 339) porquanto nenhuma inconstitucionalidade foi declarada em relação a ele.

4. Além disso, a decisão liminar que antecipa o objeto próprio do mandado de segurança e de forma definitiva, contraria o sentido da própria ação mandamental, a lei vigente (§ 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92) e a jurisprudência das Cortes Superiores (STF: MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429 - STJ: AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011) e deste Tribunal. É evidente que a concessão de liminar *in casu* antecipa de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

5. Cumpre aduzir que se trata de tributação aduaneira, de modo que reside o tema no âmbito do comércio exterior diligentemente fiscalizado pela União em obediência ao art. 237 da CF, de tal sorte que não cabe ao Judiciário decidir como e de que forma o importador poderá pagar os tributos incidentes nessa operação, já que - felizmente - o Judiciário não é legislador positivo (AI 788783 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09/03/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-055 DIVULG 20-03-2018 PUBLIC 21-03-2018 - RE 933051 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 15/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017 - ARE 1014762 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-139 DIVULG 23-06-2017 PUBLIC 26-06-2017 - RE 509862 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2017 PUBLIC 17-03-2017) não sendo possível a ele estabelecer ou criar deduções, benefícios fiscais ou redução de tributos (RE 984419 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-096 DIVULG 16-05-2018 PUBLIC 17-05-2018 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017 - ARE 1012040 ED-segundos-AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 31-10-2017 PUBLIC 06-11-2017 - RE 1010977 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/10/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-239 DIVULG 19-10-2017 PUBLIC 20-10-2017 - RE 744520 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-135 DIVULG 21-06-2017 PUBLIC 22-06-2017 - RE 1009816 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 09-06-2017 PUBLIC 12-06-2017 - RE 606171 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 07/02/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-040 DIVULG 02-03-2017 PUBLIC 03-03-2017).

6. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226357-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERASMO JORGE BASQUES, FABIANA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA - SP143410-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA - SP143410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226357-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERASMO JORGE BASQUES, FABIANA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA - SP143410-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA - SP143410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Erasmão Jorge Basques** e **Fabiana Cristina da Silva Basques**, contra decisão deste Relator que nos autos dos **embargos de terceiro** opostos em face da **União Federal**, negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença de improcedência dos embargos.

O *decisum* mantido considerou, não obstante as alegações dos embargantes, que restou caracterizada a fraude à execução.

Em suas razões, alega que os acórdãos constantes do *decisum* impugnado não espelham a realidade do caso concreto.

Afirma que, contrariamente ao consignado no julgado, ficou demonstrado o inconformismo e a irrisignação dos agravantes quanto à sentença recorrida.

Quanto às razões para reforma da sentença, aduz a boa-fé dos recorrentes, a ausência do registro de penhora por parte da União e o entendimento da Súmula nº 375 do STJ.

Acerca da ausência do registro de penhora e inexistência de restrição do imóvel quando da alienação do bem, além da não comprovação de má-fé, cita julgados do TST e defende, com esses fundamentos, a inexistência de fraude à execução, sob pena de afronta ao direito de propriedade.

Quanto à Súmula 375, afirma que foi desconsiderada pela decisão impugnada toda a prova juntada pelos agravantes a fim de demonstrar que antes de ser lavrada a escritura referente ao imóvel em debate, tomou todas as cautelas de praxe, especificamente com a realização de consulta à central de indisponibilidade de bens, sem prejuízo de pesquisas relativas ao imóvel. Tudo isso, alega, evidenciou a boa-fé do negócio.

Argumenta que a restrição foi lançada sobre o imóvel após transação de compra e venda, realizada em 06.02.2013, não devendo prevalecer, por ser bem de família.

Invoca os arts. 54 e 59 da Lei nº 13.097/2015 e a nova redação ao art. 1º, § 2º, da Lei nº 7.433/85.

Defende a boa-fé do terceiro adquirente, quando a penhora não está inscrita no registro de imóveis. Colaciona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente à necessidade de registro da penhora na matrícula do imóvel, cita o REsp nº 956.943/PR, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Alega que a compra e venda só foi realizada após o tabelião do CRI de Presidente Epitácio promover as pesquisas sobre a indisponibilidade do imóvel.

Defende, que o imóvel penhorado é bem de família. Cita, novamente, julgado do TST.

Por fim, suscita que à fl. 260 dos autos principais, consta que a executada e seu marido casaram-se sob o regime da comunhão parcial de bens e, dessa forma, deve ser determinada a penhora de apenas 50% do imóvel, uma vez que a dívida que originou a execução fiscal decorre da firma individual Mara Solange Martins Magalhães Confecções.

Requer o juízo de retratação e caso superado, seja julgado pelo órgão colegiado e reconhecida a impenhorabilidade do bem imóvel dos agravantes.

A União apresentou contraminuta (id 13726797).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5226357-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ERASMO JORGE BASQUES, FABIANA CRISTINA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA - SP143410-A

Advogado do(a) APELANTE: JEFFERSON HEMERSON CURADO CAMARA - SP143410-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

“A lide tem como objeto o imóvel de matrícula nº 7.428 do Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Epitácio.

A sentença combatida fundamentou a improcedência do pedido na caracterização da fraude à execução, uma vez que a alienação do bem questionado ocorreu em 06.02.2013, após a inscrição do débito em dívida ativa, em 23.08.2011.

No entanto, verifica-se que os recorrentes não abordaram o tema, mas limitaram-se a arguir sua boa-fé na aquisição do veículo, e o fato de não pairar sobre ele qualquer constrição no momento em que realizada, consoante as medidas acautelatórias que realizaram.

Dessa forma, deixaram os recorrentes de impugnar *especificamente* o fundamento declinado pelo MM. Juízo *a quo*, apresentando razões dissociadas da controvérsia.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, é o entendimento que se extrai do enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal: “É inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência de sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Este é o entendimento remansoso da jurisprudência pátria, consoante julgados que colaciono:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REGIME DO SIMPLES. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. ART. 9º DA LEI 9.317/1996. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL QUE NÃO INFIRMA A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. DEFICIÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO STE. 1. O acórdão recorrido fundamentou seu decisum em precedentes do STJ que embasariam a decisão prolatada. De acordo com os arestos colacionados, somente com a introdução do § 4º no art. 9º da Lei 9.317/1996 é que as empresas de construção civil em geral passaram a não mais poder optar pelo regime do SIMPLES.

2. Da leitura atenta do Recurso Especial e do Agravo interposto contra a inadmissibilidade na origem, não se extrai da insurgência qualquer decisão mais recente do STJ capaz de infirmar o fundamento jurisprudencial adotado pelo Tribunal a quo, tampouco demonstração mínima de que a orientação jurisprudencial do STJ acerca do tema é outra ou de que não esteja pacificada no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Limitou-se a parte a afirmar que a vedação ao SIMPLES para as empresas de construção civil já constava da redação original da Lei 9.317/1996 e que a jurisprudência era apenas da Primeira Turma do STJ, sem qualquer comprovação do sustentado ou mesmo demonstração eventual de que os precedentes citados não se aplicam ao caso dos autos, por versarem sobre situação diversa.

4. Nessas circunstâncias, não se pode conhecer do recurso por força da Súmula 83/STJ e da deficiência de motivação (Súmulas 283 e 284 do STF), uma vez que a recorrente deixou de rebater específica e adequadamente fundamento utilizado pelo Tribunal de origem para firmar seu convencimento. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1703097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SONEGAÇÃO FISCAL. DISPOSITIVOS LEGAIS DISSOCIADOS DAS RAZÕES RECURSAIS. SÚMULA N. 284 DO STJ. INDEFERIMENTO DE PROVAS CONSIDERADAS IRRELEVANTES PELO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A indicação de dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão estadual, mas que não guardam relação com as razões de pedir, impede a compreensão do recurso especial e atrai a aplicação da Súmula n. 284 do STF.

2. A pretexto de violação dos arts. 155, 158, 167 e 181 do CPP - não enfrentados no acórdão recorrido -, o agravante sustentou a nulidade do processo por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento de provas pelo Juiz, matéria não relacionada aos dispositivos federais assinalados.

3. Ainda que superado o óbice da Súmula n. 284 do STF, o acórdão estadual está em consonância com o entendimento desta Corte Superior; firme em assinalar que ao julgador é facultado o indeferimento de provas que julgar irrelevantes, de forma devidamente justificada. 4. O Juiz e o Tribunal a que destacaram a irrelevância das provas requeridas pela defesa (juntada do processo fiscal e realização de perícia contábil), pois não seria possível impugnar a autuação administrativa no âmbito da ação penal. Eventual insurgência quanto ao lançamento tributário definitivo deveria ser dirimida na esfera cível, haja vista a independência de instâncias.

5. Para a comprovação da materialidade do crime de sonegação fiscal é suficiente o exaurimento da via administrativa, com lançamento definitivo do tributo.

6. Com lastro nos depoimentos do autos, bem como nas demais provas produzidas, foi reconhecida a autoria delitiva, uma vez que o agravante, mesmo sem constar do contrato social, administrava a empresa atuada pelo fisco e deu ordens para que o despachante aduaneiro liberasse mercadorias importadas sem emissão de notas fiscais e sem emissão de ICMS. Rever a condenação demandaria reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 718.217/ES, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 15/12/2017) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. EMBARGOS À ARREMATACÃO E À ADJUDICAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 330, I, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPENHORABILIDADE DE BEM DE FAMÍLIA. LEI 8009/90. SÚMULA 07.

1. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido revela a deficiência das razões do Recurso Especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

2. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC) não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.

Precedentes do STJ: AGA 419.504, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23/06/2003; REsp 78926, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09/03/1998 e AGA 431.870, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/12/2002.

3. Ademais, o art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.

4. A aferição dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício da impenhorabilidade do "bem de família", in casu, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 669.660/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006, p. 199) (grifei)

Ademais, a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a boa-fé não obsta a fraude à execução. Presumem-se fraudulentas as alienações fiscais efetuadas pelo devedor após a inscrição do crédito em dívida ativa.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. VENDA DE AUTOMÓVEL APÓS A INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 185 DO CTN. COM A REDAÇÃO DADA PELA LC 118/2005. FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFRONTO COM POSICIONAMENTO DO STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema 290, ao qual está vinculado o Recurso Especial Repetitivo 1.141.990/PR, firmou o entendimento de que "a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa".

2. Na hipótese dos autos, é fato incontroverso que a venda do veículo, pelo devedor tributário, ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa, quando já estava em vigor o art. 185 do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005.

3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em confronto com a orientação firmada no STJ, tendo em vista que a boa-fé dos terceiros adquirentes, in casu, não obsta o reconhecimento de fraude à execução.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1790443/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 30/05/2019) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO. ACÓRDÃO EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

I - A respeito da alegada fraude à execução, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao rito dos recursos repetitivos, no REsp 1.141.990/PR, consolidou o entendimento no sentido de que a alienação de bens realizada antes da vigência da LC n.º 118/2005 (9/6/2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico fosse posterior à citação do devedor; após 9/6/2005, configura-se fraudulenta a alienação efetivada pelo devedor após a regular inscrição do crédito tributário em dívida ativa. II - Aplica-se esse entendimento ainda que em casos de sucessivas alienações, sendo desnecessário provar a má-fé do terceiro adquirente. Nesse sentido: AgInt no AREsp 936.605/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016; AgRg no REsp 1.525.041/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 18/8/2015, DJe 28/8/2015; AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 17/6/2014. III - No acórdão recorrido, considerou-se que a parte autora dos embargos de terceiro é adquirente de boa-fé, conforme o seguinte trecho (fl. 128): "A embargante, cujo objeto social compreende a comercialização de veículos seminovos de qualquer marca, alega que adquiriu, em 24.01.2012, o automóvel em questão de Marco Aurélio Castanho Angeli e, em seguida, o revendeu à empresa CP Comércio de Veículos Ltda., conforme cópias de Documentos Auxiliares de Nota Fiscal Eletrônica, Autorizações para Transferência de Propriedade de Veículo e Certificados de Registro de Veículo (fls. 22/25) [...] A embargante é adquirente de boa-fé, pois houve a tradição do veículo e as transferências descritas nos autos foram realizadas antes do ato constitutivo (bloqueio no DETRAN) que se deu 07.03.2012 (fl. 21)".

IV - Assim, percebe-se que o Tribunal de origem considerou que a tradição e a transferência do bem foram realizadas em 24/1/2012, antes do ato constitutivo no DETRAN que se deu em 7/3/2012. Logo, a alienação ocorreu após a vigência da LC n.º 118/2005.

V - Entretanto, conforme já ressaltado, a jurisprudência do STJ é no sentido de que a data a ser considerada para fins de consideração da existência ou não de fraude à execução é a data da inscrição em dívida ativa. No caso dos autos, a inscrição em dívida ativa ocorreu em 15 de setembro de 1998, conforme fl. 28 do apenso 1 dos autos relativos à Execução Fiscal n.º 363.01.1998.007905-5, antigo 636/1998 (construção no DETRAN fl. 29 do volume 1), e a citação ocorreu em 30 de março de 1999 (fl. 32 do apenso 1).

VI - Portanto, a alienação do bem ocorreu após a inscrição da dívida ativa, presumindo-se como fraudulenta. Razão pela qual deve ser dado provimento ao recurso especial para, reformando o acórdão recorrido, julgar improcedentes os embargos de terceiro, mantendo-se a construção sobre o bem descrito na inicial.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1609488/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018) (destaquei)

Impende ressaltar que no caso em questão, a executada Mara Solange M. Magalhães Confeccões tem como empresária individual a alienante do imóvel em discussão, o que torna desnecessária sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Seu patrimônio, por sua vez, responde ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela atividade empresarial. Nesse sentido:

1. Em nosso ordenamento jurídico, o empresário individual responde ilimitadamente, com todo o seu patrimônio, pelas obrigações contraídas em decorrência de sua atividade empresarial, sendo desnecessária a inclusão da pessoa física no polo passivo da execução fiscal, já que o titular da firma individual responde solidária e ilimitadamente pelos débitos da empresa.

2. Assim, os bens da pessoa física respondem pelos débitos de titularidade da pessoa jurídica e vice-versa, ou seja, os bens de uma podem ser penhorados por obrigações contraídas pela outra, ressalvada, nesse caso, a impenhorabilidade legal.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação.

4. A alienação realizada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09/06/2005, data de início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, que alterou o artigo 185, do Código Tributário Nacional, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude, (REsp 1.141.990/PR, representativo da controvérsia).

5. No caso dos autos, aplica-se o artigo 185 do Código Tributário Nacional depois da redação dada pela LC 118/2005, porquanto a alienação se deu em 2006, assim, para a configuração da fraude à execução basta a efetivação da inscrição em dívida ativa.

6. No caso dos autos, aplica-se o artigo 185 do Código Tributário Nacional depois da redação dada pela LC 118/2005, porquanto a alienação se deu em 2006; desse modo, para a configuração da fraude à execução basta a efetivação da inscrição em dívida ativa.

7. O fato de bem penhora nos autos da execução fiscal esteja na posse dos apelantes há muitos anos, em razão de aquisição, verifico que tal aquisição não foi regular, e sim em fraude à execução. Os documentos anexados pela União, a executada Rosana Taboada Guedes é empresária individual - confundindo-se, portanto, sua personalidade e seu patrimônio com a da empresa "R. Taboada Drograria EPP".

8. A alienação do imóvel descrito na Matrícula nº 5.218 do 2º CRI de Santos se deu em fraude à execução, eis que a empresa executada foi citada para a presente execução fiscal em 2004, conforme certidão do oficial de justiça às fls. 22v dos autos principais e alienou sua quota parte do imóvel após tal data.

9. Como a alienação do imóvel se deu após a inscrição da CDA e citação da executada, restou evidente a existência de fraude à execução, nos termos da lei vigente e do entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte, devendo ser mantida a sentença a quo, mantendo-se a penhora sobre o imóvel em questão.

10. Insta consignar que a presunção decorrente do art. 185 do CTN é juris et de jure, sendo desnecessária a discussão acerca da má-fé ou não do terceiro adquirente. Ademais, observa-se também que não é exigível que a penhora tenha sido previamente averbada no registro do imóvel tendo em vista que, como anteriormente exposto, a Súmula 375/STJ não se aplica às execuções fiscais ante a prevalência da lei especial sobre a geral.

11. No mais, da alegação de que se trata de bem de família, constante da inicial, verifica-se que os embargantes não trouxeram qualquer comprovação nesse sentido.

12. Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2160977 - 000013-59.2015.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 03/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL ALIENADO AOS EMBARGANTES. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. RESP 1141990/PR. ART. 185, CTN, COM REDAÇÃO DA LC 118/05. SOLVÊNCIA NÃO COMPROVADA. VENDA PELA PESSOA FÍSICA. INSCRIÇÃO NA CDA SOMENTE DO CNPJ. IRRELEVÂNCIA. FIRMA INDIVIDUAL. PATRIMÔNIO ÚNICO. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Para o reconhecimento da fraude à execução fiscal, acertada a utilização pelo MM. Juiz Federal dos critérios consolidados no célebre REsp 1141990/PR, julgado sob o rito dos repetitivos, repelindo a aplicação das normas processuais civis e do enunciado da súmula 375, do STJ, bem como estabelecendo expressamente que a má-fé é presumida de forma absoluta, desconsiderando-se a vontade e a intenção dos contratantes e restando dispensada a necessidade de comprovação, pelo Fisco, de conluio ou má-fé.

2. Observado que "os débitos em execução foram inscritos na Dívida Ativa da União em 11/12/2008, em nome da pessoa jurídica executada FLAVIO DANTAS DE OLIVEIRA ME, tratando-se de firma individual"; que "a alienação questionada, por seu turno, ocorreu em 11/08/2009 (...), na vigência da nova redação do art. 185 do CTN, alterado pela Lei Complementar n. 118/2005"; e que "o executado não possui outros bens que possam garantir a execução, conforme resultados das diligências empreendidas pela exequente nos autos", a decretação de fraude à execução e de ineficácia da transação deve ser mantida.

3. Nem nestes embargos de terceiros e nem sequer nos embargos à execução n. 0003330-90.2017.4.03.6110 - cujo recurso é julgado em sincronia com a presente apelação -, os particulares se desincumbiram do ônus de demonstrar a solvência do devedor após a transferência do imóvel, com a reserva do produto da venda ou de outros recursos suficientes para saldar a dívida fiscal, circunstância que elidiria a fraude, de acordo com o art. 185, parágrafo único, CTN. Na verdade, não houve nenhuma menção a respeito do tema.

4. Não socorre aos apelantes a tese de eficácia da venda realizada pela pessoa física do devedor antes de sua "inclusão no polo passivo da execução", promovida inicialmente apenas em face da pessoa jurídica. Em se tratando de firma individual, o patrimônio é único, não existindo distinção entre os bens afetados ao exercício da empresa e os bens particulares do empresário, consoante jurisprudência pacífica do STJ.

5. Para efeito de responsabilidade, de fato, não há diferenciação entre as pessoas física e jurídica, respondendo os bens particulares do comerciante individual por quaisquer dívidas, razão pela qual é equivocado se falar em "desconsideração da personalidade jurídica" e "redirecionamento da execução ao sócio". Na firma individual, o "sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa" (art. 185, CTN), é tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, concomitantemente, afigurando-se irrelevante que apenas o CNPJ do executado/alienante tenha sido registrado na CDA, com posterior acréscimo do CPF na qualificação da ação executiva por simples despacho judicial, inexistindo afronta a princípios da Administração Pública.

6. Assim, a alienação de bens e rendas pelo empresário individual, por meio do CNPJ ou do seu CPF, após inscrição do débito em dívida ativa, configura fraude à execução fiscal, nos precisos termos do art. 185, do CTN, na redação da LC n. 118/2005. Precedentes deste Tribunal.

7. Sabe-se que a Primeira Turma do STJ, em julgado circunstancial, abrandou o posicionamento firmado no REsp 1141990, destacando que "a presunção de fraude à execução quando a alienação do bem do devedor ocorre após a citação é relativa, ou seja, admite prova em contrário, sendo invertida pelo adquirente que comprova que agiu com boa-fé na aquisição do bem, mediante a apresentação de certidões pertinentes ao local onde se situa o imóvel, além de demonstrar desconhecer a existência da Execução Fiscal ou da inscrição em dívida ativa em desfavor do alienante" (EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1225829/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/02/2017).

8. Ocorre que os embargantes, muito embora afirmem que tomaram todas as medidas acatelasórias no momento da aquisição, as quais supostamente indicaram a inexistência de restrições contra a pessoa física do vendedor, não trouxeram aos autos nenhuma prova de que efetivamente consultaram o CPF do executado nos órgãos judiciais e administrativos, o que indica conduta no mínimo negligente. Entretanto, os riscos assumidos não podem atingir o Fisco, devendo os adquirentes buscar as vias próprias para o ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos.

9. Fica indeferido o pedido de suspensão da eficácia da sentença de improcedência, formulado com base no art. 995, parágrafo único, do CPC. Deve a execução prosseguir normalmente, com a designação de datas para leilão do imóvel penhorado, expedindo-se a carta de arrematação somente após o trânsito em julgado deste acórdão.

10. Apelação dos embargantes não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2290131 - 0003935-36.2017.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 16/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2018)''

Necessário salientar que, embora o agravante tenha, de fato, requerido diversas certidões dos alienantes do imóvel (id 129888814 pags. 3/4, id 12988815, pag. 1/4), inclusive a respeito da existência de ações de execuções fiscais ajuizadas em face da embargante e que teve como resultado "nada consta", (id 12988815, pag.), constava da matrícula do imóvel (R-6) no momento da alienação que o bem já havia sido objeto de penhora nos autos de ação de execução de título de crédito, figurando como devedores, além da executada, Mara Solange, e seu cônjuge, Mara Solange M Confecções -ME. Dessa forma, não pode alegar o embargante que desconhecia o fato de que a vendedora do imóvel era proprietária de firma individual. Em relação a ela, contudo, não foi requerida qualquer certidão.

Por outro lado, quanto à alegação dos embargantes no sentido de que a executada e seu marido se casaram sob o regime da comunhão parcial de bens e, dessa forma, deve ser determinada a penhora de apenas 50% do imóvel, uma vez que a dívida que originou a execução fiscal decorre da firma individual Mara Solange M. Magalhães Confecções, verifico da inicial que os autores, ao descrever os fatos que os levaram à oposição dos embargos de terceiro, afirmam que "foram intimados para se manifestarem acerca da alegação de ocorrência em tese de fraude à execução praticada pela executada, tendo em vista a alienação de bem imóvel quando da existência de crédito tributário inscrito como dívida ativa, nos termos do CTN" (id 129888734, pag. 2).

Também na inicial formularam o pedido de "levantamento de eventual penhora ou gravames lançados sobre o bem imóvel dos Embargantes, a saber a exclusão de qualquer anotação junto à matrícula do móvel, evitando com isso indevidos encargos pra os adquirentes" (id 129888734, pag. 11).

Consta dos documentos juntados, certidão de Oficial de Justiça, de 10.02.2015, que deixou de proceder a penhora do imóvel matrícula nº 7.428 do CRI local, por ter sido vendido ao embargante.

O magistrado a quo determinou, nos termos do art. 792, § 4º, do CPC, a intimação do terceiro adquirente – os embargantes – ante a alegação de fraude à execução (id 129888807) e na sentença relata que os embargantes foram intimados a se manifestar acerca da eventual prática de fraude à execução.

Constato, portanto, que não há qualquer prova nos autos de que a penhora do imóvel tenha, de fato, sido efetivada. Não há juntada de qualquer mandado nesse sentido ou da matrícula com sua averbação. Não cabe, portanto, a decisão sobre os limites da penhora, mas apenas sobre a questão posta, a ocorrência ou não de fraude à execução.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO - ART. 1021 DO CPC - EMBARGOS DE TERCEIRO – CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO - ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão monocrática.
2. A lide tem como objeto o imóvel de matrícula nº 7.428 do Cartório de Registro de Imóveis de Presidente Epitácio.
3. A sentença combatida fundamentou a improcedência do pedido na caracterização da fraude à execução, uma vez que a alienação do bem questionado ocorreu em 06.02.2013, após a inscrição do débito em dívida ativa, em 23.08.2011. Os recorrentes não abordaram o tema, mas limitaram-se a arguir sua boa-fé na aquisição do veículo, e o fato de não pairar sobre ele qualquer constrição no momento em que realizada, consoante as medidas acatatórias que realizaram, deixando de impugnar *especificamente* o fundamento declinado pelo MM. Juízo *a quo*, apresentando razões dissociadas da controvérsia. Precedentes.
3. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a boa-fé não obsta a fraude à execução. Presumem-se fraudulentas as alienações fiscais efetuadas pelo devedor após a inscrição do crédito em dívida ativa. Precedentes
4. A executada Mara Solange M. Magalhães Confeções tem como empresária individual a alienante do imóvel em discussão, o que torna desnecessária sua inclusão no polo passivo da execução fiscal. Seu patrimônio, por sua vez, responde ilimitadamente pelas obrigações contraídas pela atividade empresarial. Precedentes do STJ e desta Coret.
5. Embora o agravante tenha, de fato, requerido diversas certidões dos alienantes do imóvel, inclusive a respeito da existência de ações de execuções fiscais ajuizadas em face da embargante e que teve como resultado “nada consta”, , constava da matrícula do imóvel (R-6) no momento da alienação que o bem já havia sido objeto de penhora nos autos de ação de execução de título de crédito, figurando como devedores, além da executada, Mara Solange, e seu cônjuge, Mara Solange M Confeções -ME. Dessa forma, não pode alegar o embargante que desconhecia o fato de que a vendedora do imóvel era proprietária de firma individual. Em relação a ela, contudo, não foi requerida qualquer certidão.
6. Quanto à alegação dos embargantes que a executada e seu marido se casaram sob o regime da comunhão parcial de bens e, dessa forma, deve ser determinada a penhora de apenas 50% do imóvel, uma vez que a dívida que originou a execução fiscal decorre da firma individual Mara Solange Martins M. Magalhães Confeções, verifico da inicial que os autores, ao descrever os fatos que os levaram à oposição dos embargos de terceiro, afirmam que “foram intimados para se manifestarem acerca da alegação de ocorrência em tese de fraude à execução praticada pela executada, tendo em vista a alienação de bem imóvel quando da existência de crédito tributário inscrito como dívida ativa, nos termos do CTN”. Na inicial formularam o pedido de “levantamento de eventual penhora ou gravames lançados sobre o bem imóvel dos Embargantes, a saber a exclusão de qualquer anotação junto à matrícula do imóvel, evitando com isso indevidos encargos pra os adquirentes”.
7. Consta dos documentos juntados, certidão de Oficial de Justiça, de 10.02.2015, que deixou de proceder a penhora do imóvel matrícula nº 7.428 do CRI local, por ter sido vendido ao embargante.
8. O magistrado *a quo* determinou, nos termos do art. 792, § 4º, do CPC, a intimação do terceiro adquirente – os embargantes – ante a alegação de fraude à execução e na sentença relata que os embargantes foram intimados a se manifestar acerca da eventual prática de fraude à execução.
9. Não há qualquer prova nos autos de que a penhora do imóvel tenha, de fato, sido efetivada. Não há juntada de qualquer mandado nesse sentido ou da matrícula com sua averbação. Não cabe, portanto, a decisão sobre os limites da penhora, mas apenas sobre a questão posta, a ocorrência ou não de fraude à execução.
10. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000410-50.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FERRAMENTAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000410-50.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FERRAMENTAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 140408518) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136203324) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

O recurso foi respondido (ID 142901158).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000410-50.2020.4.03.6111

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM MARILIA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FERRAMENTAS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FILADELFO CRUZ - SP337896-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g. (...). Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001767-97.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001767-97.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134600182) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, negou provimento à apelação da União Federal e deu provimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes, no tocante às contribuições nomeadas PIS e da COFINS, somente na parte em que estiver incluído na base de cálculo o valor relativo ao ICMS, e condenar a requerida a restituir à requerente, a partir do quinquênio que antecedeu a propositura da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *“a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 140322213), a agravada sustenta, em síntese, que não há nenhuma inovação recursal na espécie, pois do voto da relatora Ministra Carmem Lúcia no RE 574.706/PR, que deu o tom da maioria que a seguiu, restou claro que, é assegurada a exclusão de todo o ICMS incidente na operação (destacado no documento fiscal), e não apenas o saldo a pagar no final do mês.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001767-97.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, HOTEL DA FAZENDA DONA CAROLINA LTDA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devida, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistia na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE n.º 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

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

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031635-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ALEXANDRE TADEU DA FONSECA 19072746856

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE GUSTAVO DA FONSECA - SP346948

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

DECISÃO

Embargos de Terceiro opostos pelo Agravante nos autos Execução Fiscal ajuizada pela Agravada ANTT contra a Agravada Arus Transportes, pelo fato de a Agravante ter adquirido da Agravada Arus Transportes o veículo penhorado, de placas BUP 6197. O presente recurso deseja a reforma de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça – então lastreado em extrato bancário que aponta parcos recursos da empresa – sendo que postula desde logo concessão liminar para que também neste agravo seja dispensada do recolhimento de custas.

DECIDO.

A concessão de justiça gratuita em favor de empresa comercial é medida excepcionalíssima que apenas se justifica diante de prova cabal de dificuldades financeiras crônicas que impedem o pagamento dos ônus financeiros derivados do acesso à Justiça (Súmula 481, do Superior Tribunal de Justiça).

Essa prova não existe.

Simplex extrato bancário nada prova a respeito, em se cuidando de empresa individual do ramo transportador.

Indefiro a pretendida antecipação de tutela.

Recolha em cinco dias as custas deste agravo de instrumento, pena de deserção.

Feito isso, à contraminuta.

INT. e comunique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000547-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTRONIX EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000547-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTRONIX EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136600840) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a parte autora a efetuar o pagamento da Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS) e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS), calculadas mediante a inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) em suas bases de cálculo, e declarar o direito de a parte autora repetir ou compensar os valores indevidamente pagos a esse título nos últimos cinco anos antecedentes à propositura desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que “a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10.2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado “ICMS a recolher”, também chamado “ICMS escritural” - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais.”

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 140131516), a agravada sustenta, em síntese, que tem o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, a fim de que, ajustada a nova base de cálculo, apure os valores indevidamente pagos. Requer que seja aplicada a multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000547-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DELTRONIX EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO - SP235924-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.*
3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
5. *As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
6. *Agravo interno desprovido.*

ASENHORADESEMARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. *Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
2. *A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
3. *O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
4. *Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA Tese.

1. *O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.*
2. *A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.*
3. *Agravo interno improvido.*

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- *Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.*

- *Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.*

- *Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.*

- *No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".*

- *Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.*

- *O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.*

- *Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.*

- *Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.*

- *As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.*

- *Negado provimento ao agravo interno.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AURAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inoção recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n.º 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE n.º 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

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

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n.º 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n.º 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n.º 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n.º 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC n.º 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n.º 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030247-53.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: CATAS ALTAS MINIMERCADO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu o pedido liminar para autorizar a parte impetrante a excluir, da base de cálculo de contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, APEX, ABDI, INCRA, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e FNDE (salário-educação), o montante que exceder o limite de 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento.

Formulam, diretamente no agravo, pedido de intervenção no feito na qualidade de assistentes da União Federal.

Quanto ao tema de fundo, defende a legalidade da base de cálculo exação, sem qualquer limite.

Indeferido o pedido de justiça gratuita e regularizado o preparo recursal.

DECIDO.

A parte agravante formula *diretamente* neste agravo pedido de intervenção na qualidade de assistente litisconsorcial ou assistente simples da União; alega possuir interesse jurídico no resultado da sentença uma vez que o objeto da lide envolve o direito ao crédito proveniente do produto da arrecadação do tributo.

Sucedeu que **não houve** qualquer deliberação pelo MM. Juízo “a quo” acerca deste pedido.

Logo, não se faz presente a legitimação recursal.

Ademais, observo que o mesmo pedido foi formulado posteriormente nos autos de origem, encontrando-se ainda pendente de análise pelo MM. Juízo.

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento.

Comunique-se.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014579-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SANTA RITA CRISTAIS TEMPERADOS LTDA - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014579-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SANTA RITA CRISTAIS TEMPERADOS LTDA - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 134531819) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação da União Federal, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito da parte autora de não incluir os valores relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS; bem como efetuar, após o trânsito em julgado, a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título, nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação e dos eventualmente recolhidos indevidamente durante o curso da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que quanto ao decidido de que o ICMS a ser excluído seja o ICMS destacado na nota fiscal, houve inovação recursal. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que "a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014579-46.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: SANTA RITA CRISTAIS TEMPERADOS LTDA - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMI DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colégio Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÓNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.
9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

A r. decisão consignou que o quantum a ser considerado para fins de exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor integralmente destacado na nota fiscal, reportando-se expressamente ao sinalizado no RE 574.706-PR.

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer descerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA PROVISÓRIA. STF - RE Nº 574.706. ICMS - BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS - EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

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

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

E M E N T A

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002657-78.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002657-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo interno interposto pelo Município embargado contra decisão que negou provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

Os **embargos à execução fiscal** foram opostos em 21/08/2018 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas visando a cobrança de IPTU e taxas dos exercícios de 2014 e 2015.

Discorre a embargante acerca do PAR - Programa de Arrendamento Residencial e do FAR - Fundo de Arrendamento Residencial e conclui que com os recursos da UNIÃO FEDERAL constantes do FAR, a CEF, em nome e na administração do PAR, adquiriu o imóvel identificado na CDA que instrui a inicial da execução fiscal embargada, devidamente descrito e caracterizado na Matrícula 109.428 do 10º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas.

Menciona o convênio estabelecido entre a Caixa e o Município de Campinas.

Sustenta a imunidade fiscal e a ilegitimidade da cobrança do IPTU pela Municipalidade.

No tocante à taxa de lixo, aduz ser parte ilegítima para a execução fiscal.

Alega ainda que nos termos do § 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97 é do Fiduciante/arrendatário e não do Fiduciário/Arrendante a obrigação de pagamento do IPTU e demais tributos incidentes sobre imóvel arrendado/Alienado.

Requer seja declarada a inexigibilidade da cobrança do IPTU e taxas, de acordo com o artigo 81 cc. artigo 51 da Lei municipal 11.998/2004, ou que seja reconhecida sua imunidade tributária em relação ao IPTU, e a ilegitimidade do Fundo de Arrendamento Residencial/Caixa para compor o polo passivo da Execução Fiscal ora embargada no que se refere à cobrança de IPTU e taxa de lixo e sinistro, julgando-se os embargos procedentes

Valor atribuído à causa: R\$ 1.267,16.

Em sua impugnação o Município embargado refuta as alegações do embargante.

Em 27/11/2018 a MM Juíza *a qua* determinou a suspensão do processamento da presente demanda até ulterior decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 928.902/SP.

Em 06/02/2020 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos para reconhecer a imunidade recíproca em relação ao IPTU incidente sobre o imóvel objeto do PAR e a inexistência de sujeição passiva tributária em relação à Caixa Econômica Federal, em relação às taxas.

Condenação do Município embargado ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, tendo em vista o pequeno valor da causa e considerado o grau de zelo profissional dos advogados, nos termos dos §§2º e 8º do artigo 85 do CPC.

Inconformado, **apela o Município embargado**. Requer a reforma da r. sentença. Afirma que no caso trata-se de bem imóvel de propriedade do Fundo de Arrendamento Residencial destinado a alienação fiduciária, onde, cediço que o instituto da alienação fiduciária mantém a propriedade em nome do fiduciário e, assim compete ao executado arcar com as **taxas** do bem. Requer caso se mantenha a r. sentença, sejam os honorários reduzidos, uma vez que as taxas somadas na época da propositura atingem o montante de R\$ 248,70.

Recurso respondido.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Sobreveio a decisão agravada (ID 133648263).

Inconformada, a parte embargada interpôs o presente **recurso**. Afirma que a CEF não faz jus a imunidade tributária em relação às taxas. Requer seja o recurso conhecido e, quanto ao mérito, seja provido para o fim de reformar a decisão monocrática, de modo a considerar correta a sujeição passiva tributária da CEF e, por consequência, aplicar o RE n. 928.902, reconhecendo a higidez da CDA em relação à taxa de lixo, vez que a imunidade recíproca não as alcança (ID 135749909).

Recurso respondido (ID 141564830).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002657-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPINAS
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que NEGOU provimento ao apelo da embargada.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETÊ MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"Após a oposição dos presentes embargos, sobreveio o julgamento do STF que esclareceu a questão posta nos presentes autos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Em seu apelo, o Município embargado requer o prosseguimento da execução fiscal no tocante às taxas.

Em que pese a tese fixada no julgado acima transcrito seja em relação à imunidade tributária, o que não abrange as taxas, é certo que o mesmo julgado esclareceu que "o patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal".

Ou seja, a CEF não é proprietária do imóvel, como defende a apelante e, assim, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, como decidido na r. sentença, que merece ser mantida.

Transcrevo excerto da r. sentença:

"No que tange às taxas referentes ao exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, tais como taxas de limpeza, de lixo, sinistro e outras, que contemplem como sujeito passivo da obrigação tributária o titular do domínio útil, proprietário ou possuidor a qualquer título do imóvel, não podem ser cobradas da Caixa Econômica Federal, uma vez que esta, como definido no precedente do STF, é apenas a gestora do fundo, não figurando como proprietária ou possuidora dos imóveis.

Com efeito, com a nova orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal, é mister revisitar o entendimento anterior no sentido de que bastava a previsão em lei municipal para que se autorizasse a cobrança das taxas.

Isso porque a situação jurídica da CEF, como gestora do FAR, não se amolda ao conceito de contribuinte das taxas conforme previsto no art. 121 do CTN. Em suma: inexistente sujeição passiva tributária em relação à Caixa Econômica Federal."

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

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. A CEF NÃO É PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL DO PAR. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS *EFICIÊNCIA* (ART. 37, CF), *ANÁLISE ECONÔMICA* DO PROCESSO E *RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO* (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. No julgamento do RE 928902 (Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019) restou esclarecido que "o patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal".

4. Ou seja, a CEF não é proprietária do imóvel, como defende a agravante e, assim, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.

5. A situação jurídica da CEF, como gestora do FAR, não se amolda ao conceito de contribuinte das taxas conforme previsto no art. 121 do CTN. Em suma: inexistente sujeição passiva tributária em relação à Caixa Econômica Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030709-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZTEC TECNOLOGIA DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030709-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZTEC TECNOLOGIA DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 124838296) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade da inclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, nas bases de cálculo da COFINS e do PIS, bem como a restituição/compensação dos valores das contribuições recolhidas em excesso, após o trânsito em julgado, observado o prazo quinquenal contado do ajuizamento da ação, corrigidos pela SELIC.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Entende que, embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Ressalta que excluir, o ICMS destacado na nota fiscal significa excluir da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS mais do que é devido ao Estado a título de ICMS. Informa que *"a COSIT, órgão da Secretaria da Receita Federal do Brasil, decidiu publicar a Solução de Consulta Interna n. 13, de 18-10-2018, em que se definiu, em síntese, que o ICMS a ser excluído é o chamado "ICMS a recolher", também chamado "ICMS escritural" - e, não, o ICMS destacado nas notas fiscais."*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 132948037), a agravada aduz, em síntese, que deve ser mantido integralmente o v. acórdão embargado em sua integralidade, que não fez qualquer limitação em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, que corretamente aplicou o entendimento do STF fixado no RE 574.706/PR e decidiu que o ICMS a ser excluído é o destacado nas notas fiscais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5030709-14.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZTEC TECNOLOGIA DE METAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: MOACIL GARCIA - SP100335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assimmentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO INTERNO – INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS – INCONSTITUCIONALIDADE – APLICAÇÃO IMEDIATA DA TESE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições sociais, no regime de repercussão geral: a pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese.

2. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decism a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasta, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Assinalo que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado da nota fiscal, nos termos da jurisprudência firmada nesta Corte e do entendimento sinalizado pelo C. Supremo Tribunal Federal, consoante acórdãos assimmentados:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE n.º 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 Agr, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anoto-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negoado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no *decisório*.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repese-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000*, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

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

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999*, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-53.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: STARSEG-SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001418-53.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: STARSEG-SEGURANCA EMPRESARIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR LUCIO MACHADO DE OLIVEIRA - SP144909-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 136945372) que, nos termos do art. 932, V, o Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da impetrante, reformando a sentença que denegou a segurança, onde se objetiva a exclusão do ISS da base de cálculo da COFINS e do PIS, por não constituir receita bruta ou faturamento, bem como a compensação de valores pagos a maior e indevidamente nos últimos cinco anos sob o título de PIS/COFINS.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensa do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 141556983), a agravada sustenta, em síntese, que a decisão do STF proferida no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR quanto o ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“Ementa”

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decissum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”. 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. O v. acórdão encontra-se assimentado, *in verbis*:

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

(RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Segundo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE n° 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe n° 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE n° 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE n° 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE REPETIR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001209-82.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. CÂRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017.

2. A pendência de embargos de declaração, no Supremo Tribunal Federal, não impede a imediata aplicação da tese. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. As razões de decidir da Corte Superior são aplicáveis ao questionamento do ISSQN, dada a semelhança entre as matérias.

4. É possível a apresentação dos comprovantes de recolhimento por ocasião da liquidação do julgado ou do requerimento da compensação.

5. Aplica-se o prazo prescricional quinquenal (STF, RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540).

6. É cabível a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973).

7. Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5021768-75.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177-RS, assentou no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la".

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008800-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MARCO ANTONIO ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008800-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MARCO ANTONIO ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133726993) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada torne definitiva a inscrição do Impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, sem a exigência do artigo 76 da Lei nº 12.249/2010.

Sustenta a agravante, em síntese, que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Aduz que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuem registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem como aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Afirma que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Anota que o agravado somente requereu o seu registro junto ao Agravante após a data fixada em Lei, reitera-se: 1º de junho de 2015. Alega que o direito do agravado está fulminado pela decadência. Conclui que "é nítido que a par do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/46, após as alterações decorrentes da Lei nº 12.249/10, deverá ser decretada a decadência do direito invocado, por ausências do suposto direito líquido e certo."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 141053903).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008800-13.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: MARCO ANTONIO ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.
3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 17 de janeiro de 1996, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.
2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.
3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.
4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).
5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.

281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: "há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido" (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.

3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.

5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA- NECESSIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 17 de janeiro de 1996 (ID 126639099 – pág.5), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Por fim, quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **negou provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.
3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 17 de janeiro de 1996, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020380-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: LEONARDO QUARESMA DE AMAZONAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020380-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: LEONARDO QUARESMA DE AMAZONAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133540083) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que proceda à imediata inscrição do impetrante nos seus quadros técnicos, na condição requerida de técnico em contabilidade, independentemente da realização ou aprovação em exame de suficiência.

Sustenta a agravante, em síntese, que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Aduz que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuíam registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem com aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Afirma que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Anota que o agravado somente requereu o seu registro junto ao Agravante após a data fixada em Lei, reitere-se: 1º de junho de 2015. Alega que o direito do agravado está fulminado pela decadência. Conclui que "é nítido que a par do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/46, após as alterações decorrentes da Lei nº 12.249/10, deverá ser decretada a decadência do direito invocado, por ausências do suposto direito líquido e certo."

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Com contrarrazões (ID 140905684).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020380-74.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: LEONARDO QUARESMA DE AMAZONAS

Advogado do(a) APELADO: LUIS FELIPE DA SILVA ARAI - SP357318-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.
3. In casu, a parte autora concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 18 de dezembro de 2003, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

AS ENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, coma consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.
2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidaram os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.

281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAMA FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentada pela Lei nº 12.249/2010: “há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea “f” no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.

3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.

5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA - NECESSIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea “d”, da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

In casu, a parte autora concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 18 de dezembro de 2003 (ID 124239691), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Por fim, quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

3. In casu, a parte autora concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 18 de dezembro de 2003, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003187-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RONALDO ALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO - SP210445-A, ANA PAULA CERRATO TAVARES - SP343610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003187-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RONALDO ALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO - SP210445-A, ANA PAULA CERRATO TAVARES - SP343610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 133726053) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e à apelação do Conselho Profissional, mantendo a sentença que concedeu a segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao registro do impetrante como Técnico em Contabilidade, desde que o único impedimento seja a data do pedido de registro.

Sustenta a agravante, em síntese, que para exercer a profissão contábil não basta, apenas, a conclusão dos estudos e a obtenção do diploma de Contador ou Técnico em Contabilidade, sendo necessário além do diploma, devidamente registrado no órgão competente do Ministério da Educação, o interessado obtenha o registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiver sujeito, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46. Aduz que continua assegurado o exercício profissional aos técnicos em contabilidade que já possuem registro nos conselhos de fiscalização na data de vigência da Lei nº 12.249/10, bem como aqueles que, atendidos os requisitos correlatos, tenham efetivado o registro profissional até 1º de junho de 2015. Afirma que em virtude da Lei, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade. Anota que o agravado somente requereu o seu registro junto ao Agravante após a data fixada em Lei, reitere-se: 1º de junho de 2015. Alega que o direito do agravado está fulminado pela decadência. Conclui que *"é nítido que a par do estabelecido no parágrafo 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/46, após as alterações decorrentes da Lei nº 12.249/10, deverá ser decretada a decadência do direito invocado, por ausência do suposto direito líquido e certo."*

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003187-75.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO

APELADO: RONALDO ALVES DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: LUIS CLAUDIO DA COSTA SEVERINO - SP210445-A, ANA PAULA CERRATO TAVARES - SP343610-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.

3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 14 de outubro de 2005, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Trata-se de mandado de segurança cujo objeto é o registro da parte autora perante o Conselho Regional de Contabilidade, independentemente da realização do exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, com a consequente expedição de sua carteira profissional, para que possa exercer a profissão de contador na forma que lhe assegura a legislação em vigor.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

1. A implementação dos requisitos para a inscrição no conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Assim, é dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos técnicos em contabilidade formados anteriormente à promulgação da Lei nº 12.249/2010 ou dentro do prazo por ela previsto.

2. Assim, considerando-se que, no caso dos autos, o autor concluiu o curso de técnico em contabilidade em 1999, há que se reconhecer a existência de direito adquirido à inscrição perante o respectivo conselho de classe, ainda que o pedido de registro junto ao órgão tenha ocorrido posteriormente à data prevista na Lei nº 12.249/2010.

(REsp 1452996/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 10/6/2014) 3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1830687/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Cuidar os autos, na origem, de ação mandamental visando à inscrição do impetrante no CRC, mesmo sem submissão ao "exame de suficiência". A sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 42-44 e 103-106, e-STJ). O acórdão deu provimento à Apelação ao fundamento de que a inscrição foi requerida após o prazo de transição insculpido na Lei 12.249/2010. 2. A distinção a ser feita no presente caso está em que a lei 12.249/2010 tornou obrigatória a inscrição no Conselho Regional de Contabilidade e determinou que os técnicos em contabilidade já registrados no CRC e os que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 tivessem assegurados o direito ao exercício da profissão, como regra de transição, sem a conclusão do curso superior ou exame de suficiência.

3. O direito adquirido à obtenção do registro profissional de quem detinha o curso técnico em contabilidade foi analisado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.424.784/RS, que entendeu ser dispensável a submissão ao exame de suficiência pelos bacharéis ou técnicos contábeis formados anteriormente à promulgação da Lei, ou no prazo decadencial por ela previsto.

4. O autor concluiu o curso Técnico em Contabilidade, em abril de 1991. Dessume-se que o acórdão recorrido diverge do atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado o curso superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

5. Recurso Especial provido para restabelecer a sentença.

(REsp 1812307/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 10/09/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO ANTERIOR À ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. DESNECESSIDADE DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. 1. De acordo com o entendimento do STJ, "o exame de suficiência, criado pela Lei 12.249/2010, será exigido dos técnicos em contabilidade que completarem o curso após sua vigência. Tais profissionais não estão sujeitos à regra de transição prevista no art. 12, § 2º, do referido diploma." (AgInt no AREsp 950.664/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

2. In casu, conforme se depreende da leitura do aresto hostilizado, o recorrente concluiu o curso de Técnico em Contabilidade no ano de 1992, data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual não se exige a submissão ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial provido.

(REsp 1804050/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/05/2019, DJe 19/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado pelos ora recorrentes contra o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, objetivando a concessão do registro como Técnicos de Contabilidade, sem exigência de aprovação em Exame de Suficiência.

2. O Juiz de primeiro grau denegou a segurança.

3. O Tribunal a quo negou seguimento à Apelação dos ora recorrentes e assim consignou na sua decisão: "Não assiste razão aos agravantes.

A decisão monocrática foi proferida nos seguintes termos: (...) Dessa forma, considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais: (...) Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. Em face de todo o exposto, nego provimento ao agravo legal. É como voto." (fls. 246-249, grifo acrescentado).

4. Verifica-se que os recorrentes "são formados em Técnico de Contabilidade, em data posterior à edição da Lei 12.249/2010" (fl.

281).

5. Portanto, o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015). Nesse sentido: REsp 1.659.635/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 5/5/2017.

6. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1694689/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017)

ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DE CURSO TÉCNICO. PROFISSIONAL GRADUADO ANTES DA EXIGÊNCIA LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ NO SENTIDO DA NECESSIDADE DE SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

I - O entendimento deste Tribunal é absolutamente claro no sentido de que "[...] a exigência de submissão a Exame de Suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei n. 12.249/2010, não é aplicável aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor" (AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1434237/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014; REsp 1424784/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 25/02/2014).

II - As hipóteses nas quais o Conselho não logrou êxito nesta Corte foram exatamente aquelas onde o interessado teria obtido a graduação antes da legislação regente, hipótese diversa da dos presentes autos, considerando que a impetrante concluiu seu curso técnico somente no ano de 2013, tendo nele ingressado já posteriormente à citada Lei.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1024213/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 10/11/2017)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM O ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do STJ de que "o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita" (AgRg no REsp 1.450.715/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.2.2015).

2. Na hipótese dos autos, consoante julgou a Corte local, o técnico em contabilidade "formou-se em julho de 2013, quando já em vigor a alteração trazida pela Lei 12.249/2010" (fl. 120, e-STJ). Desse modo, fica claro que o recorrente deve se submeter ao exame de suficiência.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1659635/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017)

No mesmo sentido, trago à colação os seguintes julgados desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAMA FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 8/10/2019 que negou provimento aos embargos de declaração opostos pela referida autarquia, em face de decisão proferida por este Relator em 4/9/2019, que deu provimento à apelação para que o CRC promova o registro do impetrante NELSON DE OLIVEIRA, sem a necessidade de realização do exame de suficiência.

2. Aqueles que concluíram o curso de Técnico em Contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 – frise-se: exatamente o caso do agravado, que concluiu o curso no ano de 2009 – possuem direito adquirido ao registro, portanto, sem a necessidade de realização do exame de suficiência, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos exigidos para a efetivação da inscrição perante o Conselho Regional de Contabilidade. Nesse sentido: TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5020342-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2019; SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009892-26.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019; QUARTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 367598 - 0002144-96.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 21/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2019.

3. No que diz respeito à regra de transição trazida pelo § 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/1946, acrescentado pela Lei nº 12.249/2010: “há que se observar o voto do E. Relator do REsp 1.450.715/SC, Ministro Sérgio Kukina, no sentido de que a regra destinava-se aos técnicos que estavam realizando o curso na ocasião do advento da Lei nº 12.249/2010, afastando-se a necessidade do Exame de Suficiência para fins de registro profissional daqueles cuja conclusão do curso de Técnico em Contabilidade ocorreu anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, em observância ao direito adquirido” (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000489-06.2018.4.03.6109, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/07/2019).

4. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020797-90.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO EM AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. CONSELHO PROFISSIONAL. PROFISSIONAIS DE CONTABILIDADE. TÉCNICOS EM CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. NECESSIDADE. EXIGÊNCIA LEGAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295, de 27/05/1946, com redação dada pelo artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11/06/2010, assim dispõe: Art. 12. Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em exame de suficiência e registro no Conselho Regional de contabilidade a que estiverem sujeitos.

2. A Lei nº 12.249/2010 introduziu a alínea "f" no artigo 6º do Decreto-Lei nº 9.295/1946, atribuindo ao Conselho Federal de Contabilidade a regulamentação do Exame de Suficiência.

3. Vê-se que a obrigatoriedade da realização do Exame de Suficiência e a sua regulamentação pelo Conselho Federal de Contabilidade decorrem de imposição legal. Por conseguinte, o Conselho Federal de Contabilidade, com base no poder regulamentar que lhe foi atribuído, editou a Resolução nº. 1.301/2010, com o fim de estabelecer regras para a realização do Exame de Suficiência como requisito para a obtenção ou restabelecimento do registro profissional perante o Conselho Regional de Contabilidade.

4. Considerando-se que a norma infralegal foi editada em consonância com os limites impostos pela Lei nº 12.249/2010 e pelo Decreto-Lei nº 9.245/46, não há ilegalidade a ser afastada, sendo legítima a exigência da realização do Exame de Suficiência como um dos requisitos para o deferimento do registro profissional. Precedentes.

5. No caso dos autos, a autora concluiu o curso de técnico em contabilidade, em 13/03/2015, conforme cópia da declaração de conclusão (fls. 22), devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência, conforme § 2º, do artigo 12, do Decreto-Lei nº 9.295/1946.

6. Consoante se verifica dos fundamentos supramencionados, a decisão recorrida está bem amparada nos precedentes que versam sobre a matéria. Os argumentos da agravante não se revelam suficientes à reforma da decisão monocrática, pois carece de elementos novos capazes de alterar o entendimento externado naquele decisum.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2214507 - 0023019-24.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 22/03/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2018)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA O REGISTRO PROFISSIONAL ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 12.249/2010. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Mandado de segurança objetivando a inscrição do impetrante perante o Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo como Técnico em Contabilidade independentemente da realização do Exame de Suficiência, que passou a ser exigido com o advento da Lei nº 12.249/2010.

2. No caso dos autos, o impetrante concluiu o curso técnico no ano de 1994, quando não se exigia a aprovação em exame de suficiência para a obtenção do registro profissional, razão pela qual faz jus à inscrição sem a submissão a exigências legais posteriores, em respeito ao direito adquirido, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5022149-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, Intimação via sistema DATA: 03/04/2020)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. COLAÇÃO DE GRAU ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. EXIGÊNCIA DE EXAME DE SUFICIÊNCIA. ILEGALIDADE.

1. A preliminar de carência de ação por falta de interesse processual arguida pelo Conselho Federal de Contabilidade confunde-se com o mérito recursal e com ele será apreciado.

2. Inaplicável a exigência de submissão a exame de suficiência para registro ou reativação de registro anterior no Conselho Regional de Contabilidade, criada com o advento da Lei 12.249/2010, aos profissionais, graduados antes da referida norma, que preenchiam todos os requisitos legais estabelecidos na lei de regência que estava em vigor.

3. O impetrante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/10, razão pela qual tem direito adquirido ao registro no Conselho Regional de Contabilidade, independente da limitação temporal imposta na citada lei e da prévia submissão e aprovação em exame de suficiência.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001599-71.2018.4.03.6131, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. LEGALIDADE.

1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita.

2. A autora concluiu o curso de habilitação profissional de Técnico em Contabilidade em 2012/2012, já na vigência da Lei nº 12.249/10.

3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp 1.450.715/SC, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 05/02/2015, DJe 13/02/2015; REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014, e REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; TRF - 3ª Região, AMS 2015.61.00.019474-1/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 23/11/2016, D.E. 22/12/2016; e Ag. Legal no AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004933-12.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 11/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/11/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO PROFISSIONAL. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO DEPOIS DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA - NECESSIDADE.

1. Mandado de segurança impetrado com o intuito de obter provimento judicial que reconheça o direito do impetrante à inscrição e registro no Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo – CRC/SP independentemente de realização e aprovação em Exame de Suficiência.

2. A exigência em apreço decorre do quanto veiculado no artigo 76 da Lei nº 12.249, de 11 de junho de 2010. Esse dispositivo deu nova redação à norma do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946, que passou a veicular a necessidade de conclusão do Bacharelado em Ciências Contábeis, bem como de aprovação em Exame de Suficiência para fins de registro profissional.

3. Referida inovação legislativa também acrescentou o § 2º ao artigo 12, de modo a assegurar aos técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e aos que viessem a fazê-lo até 1º de junho de 2015 o direito ao exercício da profissão sem a aprovação no Exame de Suficiência a que se refere a nova redação do caput.

4. Em exegese do disposto no artigo 139, inciso I, alínea "d", da Lei nº 12.249/2010, verifica-se que a nova redação do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 passou a vigorar em 16/12/2009 (data em que publicada a Medida Provisória nº 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010).

5. Nos termos de entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.249/2010 para o registro profissional no Conselho de Contabilidade atingem aqueles que, à época do início de sua vigência, ainda não tinham obtido a qualificação necessária para exercer a função de Técnico em Contabilidade. De modo contrário, ao profissional que tivesse preenchido todos os requisitos previstos no artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 antes da alteração ocorrida em razão da Lei nº 12.249/2010, restou caracterizado o direito adquirido ao exercício da atividade de Técnico em Contabilidade.

6. O Exame de Suficiência instituído pela Lei nº 12.249/2010 passou a ser exigido daqueles que, na vigência da legislação pretérita, ainda não haviam concluído o curso técnico ou superior em Contabilidade.

7. Não se trata de imposição veiculada mediante norma regulamentar, conforme alegado no apelo, mas de expressa disposição legal.

8. Caso em que o impetrante/apelante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 18 de dezembro de 2010, de acordo com Certificado juntado aos autos. Portanto, a conclusão do curso ocorreu depois da alteração do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/1946 pela Lei nº 12.249/2010, que instituiu a exigência da aprovação em Exame de Suficiência.

9. Tendo em vista ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em data posterior à entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, o apelante deve se submeter ao Exame de Suficiência. Precedentes (STJ e 3ª Turma do TRF3).

10. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015864-74.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 29/10/2019, Intimação via sistema DATA: 04/11/2019)

In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 14 de outubro de 2005 (ID 90192894), em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

Por fim, quanto à alegação de decadência, frise-se que embora o art. 12, §2º, do Decreto-Lei nº 9.295/1946 tenha estabelecido um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade pudessem requerer o registro junto ao CRC, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LEI Nº 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência do Colendo Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. Precedentes do C.STJ e desta E. Corte.

3. In casu, o impetrante concluiu o curso de habilitação técnica em contabilidade em 14 de outubro de 2005, em data anterior à vigência da Lei 12.249/2010, razão pela qual indevida a exigência da realização do exame de suficiência como requisito para o exercício da profissão.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003268-07.2014.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTALDENKI INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS - SP103918-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos em 11/06/2014 por INSTALDENKI INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS LTDA, em face da execução ajuizada pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL (PA 10805.901887/2006-47 - CDA 80.2.11.053222-50 - IRPJ; PA 10805.901887/2006-47 - CDA 80.2.11.053223-30 - IRRF; PA 10805.510343/2011-37 - CDA 80.2.11.080718-60 - IRRF; PA 10805.901887/2006-47 - CDA 80.3.11.002248-93 - IPI; PA 10805.510344/2011-81 - CDA 80.3.11.003792-34 - IPI; PA 10805.901591/2008-98 - CDA 80.6.11.096791-78 - COFINS; PA 10805.901887/2006-47 - CDA 80.6.11.096792-59 - COFINS; PA 10805.901888/2006-91 - CDA 80.6.11.096793-30 - CSL; PA 10805.510340/2011-01 - CDA 80.6.11.146466-81 - CSRF; PA 10805.510341/2011-48 - CDA 80.6.11.146467-62 - CSL; PA 10805.901887/2006-47 - CDA 80.7.11.021611-11 - PIS; PA 10805.510338/2011-24 - CDA 80.7.11.035482-49 - PIS).

Inicialmente, alega a embargante que os valores em cobrança estão prescritos, nos termos do artigo 174, I, do CTN, eis que decorreu prazo superior a 5 anos entre as datas de vencimento dos tributos e o despacho que ordenou a citação.

Alega que opôs exceção de pré-executividade alegando prescrição e, entretanto, a decisão proferida – ainda não transitada em julgado – se pautou na necessidade de realização de prova em embargos à execução e, assim, postula a ampla realização de provas. Conclui que se é necessária a apresentação de documentos pelo contribuinte para análise da prescrição a CDA é nula.

Afirma que a declaração do contribuinte não supre a necessidade de lançamento e sem o regular procedimento administrativo a CDA é nula. Requer o reconhecimento da nulidade da execução fiscal ou que a embargada traga aos autos o processo administrativo que ensejou a inscrição dos débitos para que a embargante possa se manifestar sobre o mérito da cobrança.

Alega a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Requer seja reconhecida a nulidade da execução.

Sustenta que não pode considerar líquido, certo e exigível os lançamentos mensais a título de lucro real pretendido pela embargada, considerando somente a declaração obrigatória e entrega da DCTF, pois vedada a compensação dos prejuízos fiscais, da dedução da CSL e ainda face os expurgos inflacionários, forçoso concluir pela iliquidez e inexigibilidade do valor lançado. Requer seja reconhecida a nulidade da execução.

Alega a inconstitucionalidade da contribuição social sobre o lucro real e, por fim, insurge-se quanto a cobrança de juros pela taxa Selic, multa de 20% e encargo legal.

Requer seja a embargada intimada para trazer aos autos os processos administrativos, seja reconhecida a prescrição do crédito e a nulidade da execução fiscal.

Valor atribuído à causa: R\$ 748.408,68 (fl. 34).

Em sua impugnação a União defende a presunção de certeza e liquidez do título executivo, afirma que os débitos foram confessados pelo contribuinte sendo desnecessária a formalização do processo administrativo, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, defende que os argumentos da embargante acerca da impossibilidade de compensação dos prejuízos fiscais não merecem prosperar, sustenta a constitucionalidade da CSL e a legalidade dos consectários legais (fls. 398/403).

Manifestação da embargante, oportunidade em que postulou que a embargada apresente os processos administrativos (fls. 405/413).

À fl. 414 a MMª Juíza indeferiu o pedido de exibição de documentos e facultou à embargante a apresentação de documentos que reputar necessários para o deslinde da controvérsia.

A embargante trouxe aos autos cópia do 10805.510338/2011-24 - CDA 80.7.11.035482-49 (fls. 427/534), e dos demais processos (fls. 538/880), oportunidade em que alega que houve indeferimento de compensação, que foi equivocada, por se tratar de mera divergência nominal de valores, insurge-se quanto a ausência de intimação da empresa após despacho decisório infirmando a divergência de valores informados em DIPJ e PER/DCOMP, bem como ausência de intimação do despacho decisório que não homologou a compensação, concluindo pela nulidade dos processos administrativos e CDAs envolvidas, insiste na ocorrência de prescrição, a nulidade do lançamento por ausência de prévia notificação do sujeito passivo.

Manifestação da embargada (fls. 884/885 e documentos fls. 886/919).

À fl. 921 a MMª Juíza *a qua* determinou à PFN a disponibilização ao interessado dos processos administrativos indicados no requerimento da parte embargante; a parte embargante esclareceu que todos os processos administrativos já foram juntados aos autos.

Em 01/02/2016 sobreveio a r. sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido para acolher em parte os embargos para determinar à embargada que o valor de ICMS comprovadamente incluído na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS seja deduzido da base de cálculo das aludidas contribuições. Sem fixação de honorários advocatícios. Não há custas a reembolsar. Determinado que após o trânsito em julgado a embargada deverá readequar o valor da dívida, substituindo as respectivas CDAs (fls. 923/932).

Inconformada, **apela a embargante** (fls. 934/955).

Inicialmente, alega que somente com o acesso aos processos administrativos é que a empresa pôde verificar se houve a regularidade do processo administrativo e por consequência se manifestar apresentando as nulidades e, assim, insiste nas nulidades dos processos administrativos, e, no mais, repisa os argumentos expostos na inicial dos embargos.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para reformar a r. sentença para julgar totalmente procedentes os Embargos para reconhecer a prescrição, nulidade da execução em face da iliquidez, incerteza e inexigibilidade da CDA expedida sem os requisitos legais exigidos pela Lei 6.830/80, ausência de regular processo administrativo no tocante à constituição do crédito tributário por compensação indeferida, cobrança indevida do DL 1025/69, sem prejuízo do reconhecimento da inconstitucionalidade dos juros.

Recurso respondido (fls. 958/961).

A embargada interps **recurso adesivo** (fls. 964/965). Requer a reforma da r. sentença recorrida apenas na parte que determinou seja deduzido da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor do ICMS comprovadamente incluído.

Recurso respondido (fls. 977/980).

É o relatório.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

A r. sentença merece ser mantida - na parte que julgou improcedentes os embargos - em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, na parte que interessa ao deslinde do apelo da embargante, acolhendo-o em técnica de motivação até agora usada na STF (RMS 30461 AgR-segundo, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 07-04-2016 PUBLIC 08-04-2016):

".....

2. DA PRESCRIÇÃO

Quanto à alegada prescrição, nos tributos em que a lei atribuiu ao sujeito passivo da obrigação tributária o dever de identificar o fato gerador, proceder ao cálculo do montante devido e pagá-lo, a constituição do crédito tributário prescinde do ato formal de lançamento, salvo na hipótese de pagamento parcial, da ausência de pagamento, ou de ausência de apresentação de documento próprio em que o contribuinte informe o valor a ser pago. Nestes casos, a autoridade administrativa deverá lançar de ofício o valor que entender devido.

Assim, tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal do lançamento por parte do Fisco, entendimento que finalmente restou consolidado na Súmula n. 346 do Col. Superior Tribunal de Justiça.

Semelhante raciocínio aplica-se às hipóteses de tributos objetos de pedido ou de declaração de compensação. Se de um lado a compensação extingue o crédito tributário mediante condição resolutória, impedindo a inscrição do débito em Dívida Ativa da União e a sua cobrança por meio de execução fiscal, de outro lado configura uma confissão de débitos de modo que, se não homologada a compensação, passa a produzir os mesmos efeitos do autolancamento, especialmente o de interromper a prescrição.

Convém destacar que na r. decisão proferida no exame dos embargos de declaração opostos pela devedora com o objetivo de integrar a r. decisão proferida nos autos do agravo de instrumento n. 0020782-52.2013.403.0000 (fls. 463/465), restou consignada a necessidade de ampla dilação probatória para o deslinde da questão.

Tecidas tais considerações, passo ao exame do caso concreto.

Na hipótese em apreço, verifico que a dívida em cobrança refere-se aos processos administrativos, CDAs e créditos constituídos conforme tabela abaixo:

Processo Administrativo	Número CDA	Competência mais antiga	Tributos	Fls.
10805.901887/2006-47 (DCOMP)	8021105322250 8021105322330 8031100224893 8061109679259 8071102161111	outubro/2002, com vencimento em 09/11/2002	IRPJ, IRRF, PIS, COFINS, IPI	548/639
10805.510343/2011-37 (DCTF)	8021108071860	01/2006, declarado pelo contribuinte em 07/07/2008	IRRF	640/763
10805.510344/2011-81 (DCTF)	8031100379234	07/2007, declarado pelo contribuinte em 28/04/2009	IPI	764/780
10805.901591/2008-98 (DCOMP)	8061109679178	Março/2003, com vencimento em 15/04/2003	COFINS	781/794
10805.901888/2006-91 (DCOMP)	8061109679330	Outubro/2002, com vencimento em 30/11/2002	CSLL	795/819
10805.510340/2011-01 (DCTF)	8061114646681	07/2007, declarado pelo contribuinte em 28/04/2009	CSRF	820/840
10805.510341/2011-48 (DCTF)	8061114646762	07/2007, declarado pelo contribuinte em 28/04/2009	CSLL	841/880
10805.510338/2011-24 (DCTF)	8071103548249	07/2007, declarado pelo contribuinte em 24/04/2009	PIS	432/534

No tocante aos débitos apurados pelo contribuinte e informados ao Fisco por meio da entrega de DCTF, como não decorreu o quinquídio legal entre a data em que a declaração foi apresentada e a do despacho inicial proferido nos autos da execução fiscal, não procede a alegação de ocorrência da prescrição.

Quanto aos débitos indicados nos pedidos/declaração de compensação não homologados, conforme se extrai dos documentos de fls. 548/639, 781/794 e 795/819, os requerimentos foram formulados em 08/08/2003, 18/09/2006 e 08/08/2003, e a decisão que os indeferiu foi emitida em 16/06/2008 (fls. 578, 787 e 808). Posteriormente, tais créditos foram objeto de pedido de parcelamento.

Nesse sentido, a embargada já havia rechaçado a alegada prescrição ventilada na exceção de pré-executividade de fls. 357/366 dos autos da execução fiscal, apontando a declaração de compensação e a concessão de parcelamento como causas suspensivas do prazo extintivo.

No entanto, mesmo tendo conhecimento das causas suspensivas da prescrição aventadas pela exequente, a embargante ignorou-as em sua petição inicial, deixando de atender o disposto no 2º, artigo 16, da Lei n. 6.830/1980. E como se não bastasse, não instruiu sua inicial com documentos comprobatórios da ocorrência da prescrição por ela alegada, em manifesta ofensa ao disposto no artigo 396 do Código de Processo Civil. Consoante consignei às fls. 414/414-verso, não há indícios de dificuldade de acesso da embargante a tais elementos a justificar o descumprimento do ônus probatório estatuído no dispositivo precitado.

A alegação de extinção dos créditos tributários por força da compensação é manifestamente intempestiva porquanto não veiculada na prefacial dos embargos. Entretanto, se considerado superado tal óbice em razão de a defesa da embargada não ter expressamente se recusado a discutir tais objeções, além do fato de ter tido a oportunidade de se manifestar sobre as novas alegações apresentadas pela devedora (fl. 883), reputo inviável o pronunciamento judicial que implique em admitir como nula as decisões administrativas que indeferiram os pedidos/declarações de parcelamento.

Inferir-se da manifestação da embargante de fls. 538/547, que as deliberações que não homologaram as compensações efetuadas não devem prevalecer por dois motivos, um de ordem material e o outro de ordem formal.

A embargante argumenta que a decisão que rejeitou o pedido de compensação em virtude da divergência nominal constatada entre os valores informados na DIPJ e nas PER/DCOMP padece de equívoco, asseverando que o saldo negativo declarado na DIPJ e consequentemente o crédito que poderia ser utilizado para fins de compensação era superior ao anotado nas PER/DCOMP. Além disso, afirma que não foi intimada para retificar as declarações por ela apresentadas e tampouco cientificada das decisões que não homologaram as compensações, argumentando que, apesar de o documento denominado "Histórico de Comunicação" consignar que a devedora teria sido notificada, não consta dos autos o aviso de recebimento enviado para o endereço da empresa e por ela recebido.

O primeiro óbice ao exame de tais alegações consiste no fato de o contribuinte ter parcelado o pagamento dos débitos indicados nos pleitos de compensação (fls. 383/384, 401/402, 403/404, 405/406, 407/408, 409/410, 411/412 e 415/416 dos autos da execução fiscal), o que pressupõe o inequívoco reconhecimento da dívida de sua parte. Mesmo a posterior exclusão do programa não prejudica os efeitos da aludida confissão, eis que irretroatável. Injustificável que recuse eficácia a um ato que voluntariamente praticou.

O segundo impedimento para afastar a eficácia das decisões serodidamente impugnadas consiste na fluência do prazo prescricional para a ação desconstitutiva. Eventual nulidade decorrente de vício formal ou material não pode ser oposta para desfruir o ato de seus regulares efeitos por força da prescrição da ação que caberia para a anulação da decisão administrativa que denegou o pedido de compensação, nos termos do artigo 169 do Código Tributário Nacional.

Por conseguinte, não sendo juridicamente possível tal reconhecimento por meio de ação autônoma, inviável a tutela judicial reflexa de pretensão cuja satisfação deixou de ser oportunamente buscada.

Nessa toada, a informação extraída dos "Históricos das Comunicações" de fls. 577, 579, 788, 807 e 809 autorizam a ilação de que as missivas foram entregues ao contribuinte, não havendo nos autos indícios capazes de diminuir a sua força probatória, como, por exemplo, a comunicação de eventual alteração no domicílio fiscal não atualizada pela administração tributária.

Tal como os atos administrativos em geral, os dados constantes em sistema de informações da Administração Pública em geral gozam de presunção de legitimidade e veracidade. Logo, cabia ao embargante afastar a validade de tal registro por meio de prova contundente em sentido contrário, ônus do qual não se desincumbiu.

Por outro lado, tendo em vista que a correspondência mais recente foi entregue em junho de 2008, não se afigura razoável exigir que a embargada mantivesse sob sua guarda este documento em função do tempo decorrido e da inexistência de controvérsia na época da propositura da execução fiscal que sucedeu a exclusão do parcelamento.

3. DA REGULARIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO

No que tange à regularidade do título executivo, as certidões de dívida ativa que aparelham a execução vergastada gozam de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, cumprindo ao embargante desfazê-la (art. 16, 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80).

No caso, observo que as CDAs e os discriminativos dos débitos inscritos indicam precisamente a natureza e a origem do débito, o período da dívida, o valor originário dos débitos, o valor da multa, os períodos e o índice mensal de atualização monetária e os juros de mora, e os valores consolidados, havendo, ainda, expressa referência aos fundamentos legais e critérios legais que embasam o cálculo da dívida ativa, o que tem o efeito de explicitar sua origem e natureza.

Por outro lado, impende remarcar que os débitos indicados nas CDAs foram informados à Administração Tributária pelo próprio contribuinte por meio de DCTF ou por meio da PER/DCOMP conforme acima expendido, o que dispensa o Fisco de lançá-los ou de instaurar processo administrativo ou notificar o contribuinte do lançamento.

Quanto ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/1969, ele é sempre devido nas execuções fiscais ajuizadas pela União, compoando a dívida cobrada, e tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa.

No caso, tendo a exequente requerido em sua petição inicial a citação da executada para o pagamento da dívida acrescida dos encargos previstos no Decreto n. 1.025/1969, cabia à embargante demonstrar sua alegação de ausência de inscrição, ônus do qual não se desincumbiu na espécie.

(...)

5. DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSSL

A Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas) trata do lucro nos seguintes termos:

Art. 189. Do resultado do exercício serão deduzidos, antes de qualquer participação, os prejuízos acumulados e a provisão para o Imposto sobre a Renda.

Parágrafo único. O prejuízo do exercício será obrigatoriamente absorvido pelos lucros acumulados, pelas reservas de lucros e pela reserva legal, nessa ordem.

Art. 190. As participações estatutárias de empregados, administradores e partes beneficiárias serão determinadas, sucessivamente e nessa ordem, com base nos lucros que remanescerem depois de deduzida a participação anteriormente calculada.

Art. 191. Lucro líquido do exercício é o resultado do exercício que remanescer depois de deduzidas as participações de que trata o artigo 190.

Depreende-se dos dispositivos legais em apreço que lucro tributável consubstancia um resultado final positivo após a dedução das despesas indicadas pela lei.

Atualmente, o tema em debate é objeto da Lei n. 8.981/1995 e da Lei n. 9.065/1995, as quais limitaram a possibilidade de dedução dos prejuízos fiscais a trinta por cento. Tal limitação não configura afronta aos artigos 43 e 44 do Código de Tributário Nacional uma vez que não impede a dedução dos prejuízos.

De outra parte, a constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 344.994/PR de 24/03/2009, pois, dentre outras razões, nenhuma das disposições desses diplomas legais interfere no fato gerador do IRPJ ou na sua base de cálculo.

Em síntese, a limitação de 30% dos prejuízos fiscais na apuração do imposto de renda - pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) não afronta nem a Constituição e nem o Código Tributário Nacional.

6. DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO

As contribuições sociais são espécies tributárias cuja finalidade repousa na destinação do produto da sua arrecadação. Não obstante elas se submetam às normas gerais tributárias estatuídas no Código Tributário Nacional nos termos do artigo 149 c.c. artigo 146, todos do Texto Magno, sua disciplina constitucional não exige, para sua instituição, a edição de lei complementar.

A contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/1988 incide sobre o lucro das pessoas jurídicas. Tem seu fundamento no artigo 195, I, "b" do Texto Magno, o qual possibilita a instituição de contribuição social sobre o lucro para o financiamento da seguridade social.

Por outro lado, a Constituição Federal não proíbe a coincidência do fato gerador e da base de cálculo de impostos e contribuições sociais.

Logo, não diviso o vício de inconstitucionalidade apontado.

7. DOS JUROS E DA MULTA

Quanto à multa moratória, correta sua imposição como reprimenda pela desídia do contribuinte em cumprir sua obrigação a contento. Não diviso vício de desproporcionalidade no percentual estipulado, sendo adequado para tal fim sancionatório.

Ainda que se admita a aplicação do princípio da vedação do confisco às multas tributárias, a iterativa jurisprudência dos tribunais superiores e do Eg. Tribunal Regional Federal da Terceira Região afastou a ilação de que o percentual de 20% do valor do tributo devido afronta o Texto Magno, consoante julgados cuja as ementas passo a transcrever:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL INTERESTADUAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. MULTA. EFEITO DE CONFISCO. BASE DE CÁLCULO POR DENTRO. EXCLUSÃO DO VALOR ACRESCIDO ÀS VENDAS A PRAZO. TAXA SELIC. AGRAVO REGIMENTAL. Se a autoridade fiscal não inovou a motivação apresentada pelo próprio sujeito passivo por ocasião do registro do fato gerador e da apuração do montante devido (lançamento por homologação), eventual violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da legalidade será indireta ou reflexa (legislação infraconstitucional que define os requisitos da CDA). Sem a indicação precisa das razões que justificariam a desproporcionalidade, a multa calculada em 20% do valor do tributo devido não viola a Constituição. Aparente situação de mero inadimplemento. Precedentes. De forma semelhante, esta Suprema Corte já reconheceu a constitucionalidade da inserção do valor equivalente ao ICMS no cálculo do tributo. Sobre a exclusão dos encargos financeiros da base de cálculo do tributo nas vendas a prazo, o provimento do recurso nos moldes pretendidos pela agravante demandaria exame das operações realizadas, para estabelecer se se tratavam de financiamentos oferecidos por instituições devidamente autorizadas a atuar em tal ramo ou da imposição pura e simples de juros (Súmula 279/STF). Por fim, a constitucionalidade da Taxa Selic como índice de correção do crédito tributário também foi reconhecida por esta Suprema Corte. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (AI-AgR 794679, JOAQUIM BARBOSA, STF.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 543 -B DO CPC. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. INCONFORMISMO COM A TESE ADOTADA. MULTA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE. COMPETÊNCIA DO STF. 1. No caso, o primeiro julgamento do recurso de apelação afastou a incidência do art. 7º da Lei n. 10.426/2002 à lide, ao fundamento de vedação constitucional ao confisco (art. 150, inciso IV, da CF/88), sem suscitar o incidente de inconstitucionalidade, configurando violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 2. Com efeito, a determinação da Presidência da Corte, de retorno dos autos para o exame da violação do referido dispositivo (art. 97 da CF/88), consoante o disposto no art. 543-B, 3º, do CPC, autoriza ao Tribunal promover juízo de retratação. Precedente: EDcl no REsp 478.510/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14.12.2010, DJe 8.2.2011. 3. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 4. Na verdade a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso, especialmente porque tentava a imposição de multa "uma única vez em razão do ilícito", independentemente de sua prolongada desídia. No entanto, entendimento contrário ao interesse da parte não se confunde com omissão (REsp 1061770/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 2.2.2010). 5. Os fundamentos do decisum a quo referentes à multa são eminentemente constitucionais, utilizando-se, inclusive, de precedente do STF que consagra que "a multa aplicada moratória de 20% (vinte por cento) do valor do imposto devido, não se mostra abusiva ou desarrazoada, inexistindo ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da vedação ao confisco", para concluir, ao final, que "as multas aplicadas atendem ao axioma da proporcionalidade, devendo ser mantidas no montante fixado no lançamento". 6. Inviável o exame do pleito da recorrente, porquanto o instrumento utilizado não comporta esta análise. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte, ex vi do art. 102 da Constituição Federal. 7. Eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque, no deslinde da controvérsia, seria imprescindível a interpretação de matéria constitucional, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (RESP 201101945769, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/11/2011 .DTPB:.)

Em relação aos **consectários legais**, a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, acumulada mensalmente, foi inicialmente prevista na Lei n. 9.065/1995 para as contribuições sociais pagas a destempo, constituindo-se em índice que conjuga a correção monetária com os juros de mora.

A forma de incidência e de cálculo dessa taxa não vulnera o princípio da legalidade, pois tem amparo em expressa disposição legal.

Além disso, a regra estabelecida no parágrafo único do art. 161 do CTN é meramente supletiva, de modo que o percentual de juros de mora de 1% ao mês somente será aplicado na falta de previsão específica.

Impende destacar que, consoante se extrai da CDA, sobre o crédito tributário cobrado foi aplicada a SELIC, não havendo incidência de atualização monetária.

8. ENCARGO LEGAL

O encargo legal de 20% tem previsão legal no art. 1º do Decreto-lei 1.025/1969 e no art. 57, 2º, da Lei 8.383/91. De fato, aludido acréscimo inclui os honorários advocatícios e os substitui inclusive na hipótese de rejeição de embargos à execução fiscal. Portanto, trata-se de encargo com regime legal próprio, sendo substitutivo da verba honorária, razão pela qual não se lhe aplica o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

A matéria já foi assaz debatida nos tribunais, concluindo-se pela legalidade da incidência desse encargo nos créditos fiscais executados pela União em conformidade com o verbete da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

Súmula 168 - O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

....."

DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS

A r. sentença decidiu que "o valor de ICMS comprovadamente incluído na apuração da contribuição ao PIS e da COFINS, deve ser deduzido da base de cálculo das aludidas contribuições".

Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (**tema 69**).

No entanto, cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Anoto que a constituição do crédito se deu pela apresentação de declaração de rendimentos pelo próprio contribuinte, como consta da CDA. Logo, até nisso deve sucumbir.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceito do artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.

Deixo de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista o encargo legal constante da Certidão de Dívida Ativa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da embargante e dou provimento ao recurso adesivo da embargada.**

É como voto.

OXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO:

Peço vênha para divergir do e. Relator.

Tratando-se de CDA originada de lançamento, que aplicou a legislação, que determinava a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (ou, mais precisamente, a lei não determinava que esta parcela do ICMS fosse excluída da base de cálculo destas contribuições) e, posteriormente, reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no RE 574.706, sob o tema nº. 69, que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS", sendo a questão unicamente de direito, a matéria pode ser de pronto analisada pelo Juízo, com determinação de exclusão pela Fazenda do ICMS que foi incluído indevidamente na base de cálculo do crédito objeto do título executivo, tratando-se de vício do lançamento fiscal que afeta a própria liquidez e certeza da CDA, cuja correção deve ficar a cargo da autoridade fiscal responsável pelo lançamento.

Compete à Fazenda Nacional proceder à correta apuração do lançamento fiscal no âmbito administrativo, onde poderá obter todas as informações necessárias para a apuração adequada e exata do crédito fiscal, depois trazendo aos autos da execução fiscal o valor devidamente retificado com a exclusão dos valores que o STF reconheceu inconstitucionais, prosseguindo-se a execução quanto ao remanescente.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA NA ORIGEM INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RE 574.706. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. QUASTÃO COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. RETIFICAÇÃO DAS CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM 8% SOBRE O VALOR INICIAL DA EXECUÇÃO. ARTIGO 85, §§ 2º E 3º, DO CPC.

- O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), com a fixação da seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, in casu, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo. Dessa forma, a questão é cognoscível de ofício e prescinde de dilação probatória, razão pela qual é passível de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, a teor da Súmula 393 do STJ. As CDA nº 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, portanto, devem ser substituídas pela exequente, de modo a adequar a base de cálculo de tais contribuições, nos termos do entendimento do RE 574.706.

- No que tange à condenação a honorários advocatícios, o acolhimento da exceção de pré-executividade a torna necessária, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o acolhimento do incidente de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída de feito executivo. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.236.272/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011, REsp 1.212.247/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14/02/2011, AgRg no REsp 1.143.559/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 14/12/2010, REsp 948.412/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/11/2010 (REsp 1243090/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/04/2011, DJe 28/04/2011). Dessa forma, observados os critérios da norma processual (artigo 85, §§ 2º e 3º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, fixo a verba honorária em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução (R\$ 423.302,32) e o corrigido.

- Agravo de instrumento provido, para acolher a exceção de pré-executividade, a fim de determinar a retificação das CDA 80.6.14.076233-75 e 80.7.14.016794-14, com a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, em consequência, condenar a agravada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 8% sobre a diferença entre o valor inicial da execução e o corrigido, conforme fundamentação.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020260-95.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/05/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória e em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

- Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

- Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

- No caso concreto, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS pode ser aferida apenas com base na análise da legislação e jurisprudência sobre a matéria, vez que se trata de questão unicamente de direito.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

- Dessa forma, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

- A despeito de ser indevida a cobrança nos moldes do estabelecidos pela CDA executada, não é caso de declarar-se a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, sendo caso de substituição da certidão de inscrição em dívida ativa, sem a necessidade de novo lançamento, pois para a verificação do quanto devido, são necessários apenas cálculos aritméticos, como no caso em debate.

- Nesse sentido, inclusive, o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, no sentido de permitir-se a alterabilidade da certidão de dívida ativa para refazimento da base de cálculo em razão da inconstitucionalidade da lei instituidora de novo critério quantitativo, fazendo-se no título que instrui a execução o decote da majoração indevida, expurgando-se a parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, mediante simples operação aritmética, com o prosseguimento do executivo pelo valor remanescente (REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010).

- Agravo de instrumento parcialmente provido para acolher parcialmente a exceção de pré-executividade oposta e determinar ao juízo a quo que efetue a expurgação da parcela declarada inconstitucional da base de cálculo, com o prosseguimento da execução pelo valor remanescente.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, maioria, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023068-73.2017.4.03.0000, Relatora originária Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/01/2020)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso adesivo, acompanhando o e. Relator para negar provimento ao recurso da embargante.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO: NÃO OCORRÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. SENTENÇA QUE DETERMINA QUE O VALOR CORRESPONDENTE AO ICMS NÃO INCIDA NA BASE DE CÁLCULO PARA INCIDÊNCIA DA COFINS. AUSÊNCIA DE PERÍCIA APTA A DEMONSTRAR QUE A CDA É COMPOSTA POR TRIBUTAÇÃO INCONSTITUCIONAL. RECURSO DA EMBARGANTE NÃO PROVIDO E RECURSO DA EMBARGADA PROVIDO.

1. Tratando-se de tributo declarado pelo próprio contribuinte, desnecessária a instauração do procedimento administrativo, não havendo obrigatoriedade de homologação formal do lançamento por parte do Fisco, entendimento que finalmente restou consolidado na Súmula n. 346 do Col. Superior Tribunal de Justiça.
2. No tocante aos débitos apurados pelo contribuinte e informados ao Fisco por meio da entrega de DCTF, como não decorreu o quinquídio legal entre a data em que a declaração foi apresentada e a do despacho inicial proferido nos autos da execução fiscal, não procede a alegação de ocorrência da prescrição.
3. Quanto aos débitos indicados nos pedidos/declaração de compensação não homologados, a decisão que os indeferiu foi emitida em 16/06/2008 e, posteriormente, tais créditos foram objeto de pedido de parcelamento; a embargada já havia rechaçado a alegada prescrição ventilada em exceção de pré-executividade, apontando a declaração de compensação e a concessão de parcelamento como causas suspensivas do prazo extintivo.
4. Mesmo tendo conhecimento das causas suspensivas da prescrição aventadas pela exequente, a embargante ignorou-as em sua petição inicial, deixando de atender o disposto no 2º, artigo 16, da Lei n. 6.830/1980. E como se não bastasse, não instruiu sua inicial com documentos comprobatórios da ocorrência da prescrição por ela alegada, em manifesta ofensa ao disposto no artigo 396 do Código de Processo Civil.
5. A alegação de extinção dos créditos tributários por força da compensação é manifestamente intempestiva porquanto não veiculada na preliminar dos embargos.
6. Ademais, o contribuinte parcelou o pagamento dos débitos indicados nos pleitos de compensação, o que pressupõe o inequívoco reconhecimento da dívida de sua parte. Mesmo a posterior exclusão do programa não prejudica os efeitos da aludida confissão, eis que irratável. Injustificável que recuse eficácia a um ato que voluntariamente praticou.
7. As CDAs e os discriminativos dos débitos inscritos indicam precisamente a natureza e a origem do débito, o período da dívida, o valor originário dos débitos, o valor da multa, os períodos e o índice mensal de atualização monetária e os juros de mora, e os valores consolidados, havendo, ainda, expressa referência aos fundamentos legais e critérios legais que embasam o cálculo da dívida ativa, o que tem o efeito de explicitar sua origem e natureza.
8. Quanto ao encargo legal previsto no art. 1º do Decreto n. 1.025/1969, ele é sempre devido nas execuções fiscais ajuizadas pela União, compo a dívida cobrada, e tem como fato gerador a apuração, inscrição e cobrança administrativa e/ou judicial da Dívida Ativa.
9. A constitucionalidade dos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/1995 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 344.994/PR de 24/03/2009, pois, dentre outras razões, nenhuma das disposições desses diplomas legais interfere no fato gerador do IRPJ ou na sua base de cálculo. A limitação de 30% dos prejuízos fiscais na apuração do imposto de renda - pessoa jurídica (IRPJ) e da contribuição social sobre o lucro (CSLL) não afronta nem a Constituição e nem o Código Tributário Nacional.
10. A contribuição social instituída pela Lei n. 7.689/1988 incide sobre o lucro das pessoas jurídicas. Tem seu fundamento no artigo 195, I, "c" do Texto Magno, o qual possibilita a instituição de contribuição social sobre o lucro para o financiamento da seguridade social. A Constituição Federal não proibe a coincidência do fato gerador e da base de cálculo de impostos e contribuições sociais.
11. Quanto à multa moratória, correta sua imposição como reprimenda pela desídia do contribuinte em cumprir sua obrigação a contento. A iterativa jurisprudência dos tribunais superiores e do Eg. Tribunal Regional Federal da Terceira Região afastou a ilação de que o percentual de 20% do valor do tributo devido afronta o Texto Magno.
12. A regra estabelecida no parágrafo único do art. 161 do CTN é meramente supletiva, de modo que o percentual de juros de mora de 1% ao mês somente será aplicado na falta de previsão específica.
13. O encargo legal de 20% tem previsão legal no art. 1º do Decreto-lei 1.025/1969. De fato, aludido acréscimo inclui os honorários advocatícios e os substitui inclusive na hipótese de rejeição de embargos à execução fiscal. Portanto, trata-se de encargo com regime legal próprio, sendo substitutivo da verba honorária, razão pela qual não se lhe aplica o disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.
14. Em 15/03/2017 o Plenário do STF no RE nº 574.406 resolveu que "o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).
15. Cabia à embargante DEMONSTRAR que a CDA é composta por tributação inconstitucional, e isso exigiria perícia que não foi realizada por inépcia da própria empresa, que não requereu essa prova a tempo e a modo adequados. Logo, até nisso deve sucumbir.
16. A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o *onus probandi*, consoante preceito o artigo 333, I, do CPC/1973 (artigo 373, I, do CPC/2015). Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado na inicial dos embargos.
17. Apelação da embargante improvida. Recurso adesivo da embargada provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942, do Código de Processo Civil, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante e, por maioria, deu provimento ao recurso adesivo da embargada, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto dos Desembargadores Federais Dina Malerbi e Toru Yamamoto, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que lhe negava provimento. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002068-58.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOMEMADE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES - SP391292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002068-58.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOMEMADE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES - SP391292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140504094) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, dando parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência (ID 139715598).

O recurso foi respondido (ID 143133491).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002068-58.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOMEMADE ALIMENTOS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: IAGO VINCENZO FERRARI TAVARES - SP391292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária — e ilegal — a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDCI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007960-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPEROLA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL COUTO DORNEL VILLEGAS - SP222352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007960-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPEROLA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL COUTO DORNEL VILLEGAS - SP222352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 13922623) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negando provimento à sua apelação (ID 134519329). Os embargos de declaração foram rejeitados (ID 138088253).

O recurso foi respondido (ID 141366501).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007960-09.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSPEROLA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: MIGUEL COUTO DORNEL VILLEGAS - SP222352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Cármen Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STE, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030178-63.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030178-63.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de agravo interno interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática – ID 135445900, que negou provimento à apelação, para manter sentença de procedência dos embargos, reconhecendo a ilegitimidade passiva da CEF na execução fiscal, majorando os honorários advocatícios para 11% (onze por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal. Afirma que a questão acerca da responsabilidade tributária é reservada à Lei Complementar, de modo que não seria admitido que disposição de lei ordinária, a saber, o artigo 27, §8º, da Lei 9.514/1997, alterasse a responsabilidade tributária, a fim de atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de impostos e taxas incidentes sobre a propriedade imobiliária. Alega que o objetivo da lei era regulamentar a alienação fiduciária entre a Caixa Econômica Federal – CEF e os tomadores de crédito, tendo verdadeira natureza de regulamentação contratual, não surtindo efeitos sobre os direitos de terceiros e atraindo a aplicação do art. 123, CTN.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, para dar provimento ao recurso de apelação (ID 137490205).

Contrarrazões (ID 141564254).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030178-63.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.

3. Por estar em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, foi mantida a r. sentença que extinguiu o feito executivo, reconhecendo que a Caixa Econômica Federal - CEF era parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo interno desprovido.

ASENHORADESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, fundamentada nos seguintes termos:

“Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal à execução fiscal ajuizada pelo Município de São Paulo, objetivando a cobrança de IPTU.

Cinge-se a controvérsia quanto à legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em relação ao débito de IPTU dos exercícios de 2010 a 2012, incidente sobre imóvel alienado fiduciariamente, situado à Rua Catole, 110, apartamento 41, bloco 10, São Miguel Paulista, CEP 08040-470, São Paulo/SP.

Da análise dos documentos acostados a estes autos (ID 134696122, pág. 17/23), verifica-se que o imóvel foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal, para garantia do financiamento por esta concedida a Carlos Magalhães da Silva Júnior e Simone Alves de Carvalho Silva (R-10 da matrícula de nº 113.657, do 12º Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo).

Com efeito, o art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, com a redação dada pela Lei nº 10.931/2004, estabelece a responsabilidade do devedor fiduciante pelo pagamento dos impostos e taxas que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse do bem:

“Art. 27.

§ 8º - Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse”.

O artigo 123 do Código Tributário Nacional, por seu turno, admite que as convenções entre particulares sejam opostas à Fazenda Pública, quando decorrerem de disposição legal. Eis o teor da norma:

“Art. 123. **Salvo disposições de lei em contrário**, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes”.

A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do Código Tributário Nacional, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, in verbis:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO - IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à legitimidade passiva da CAIXA ECONOMICA FEDERAL, credora fiduciária, para figurar na execução fiscal em que se cobram débitos de IPTU de imóvel por ela financiado.

2. Segundo o artigo 22 da Lei nº 9.514/1997, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante), com o fim de garantia, contrata a transferência ao credor (fiduciário) da propriedade resolúvel (limitada) de imóvel.

3. O contrato de alienação fiduciária é o instrumento que consubstancia a garantia real da obrigação assumida pelo alienante (devedor fiduciante, possuidor direto) em favor do adquirente (credor fiduciário), que se converte automaticamente em proprietário (domínio resolúvel) e possuidor indireto da coisa até a extinção da obrigação pelo pagamento integral da dívida.

4. No entanto, o credor fiduciário não pode ser considerado proprietário do imóvel para fins de sujeição passiva do IPTU, na medida em que, como definido na lei civil (artigo 1.228 do Código Civil), o proprietário é aquele possuidor dos direitos de uso, gozo e disposição do bem, o que não ocorre no caso de propriedade fiduciária, onde não se fazem presentes nenhum desses direitos.

5. Vale dizer que a posse apta a ensejar a incidência do IPTU é aquela qualificada pelo *animus domini*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário.

6. A partir do momento em que é investido da condição de possuidor do imóvel, objeto de alienação fiduciária, o devedor fiduciante passa a ser o responsável pelo pagamento do IPTU, conforme interpretação em conjunto dos artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional.

7. Ainda, segundo o § 8º, do artigo 27, da Lei nº 9.514/1997, o fiduciante é o responsável pelos tributos, assim como pelos demais encargos *propter rem*, desde o momento em que lhe é atribuída a posse direta (parágrafo único do artigo 23) até o momento em que o imóvel for restituído ao fiduciário, se vier a ocorrer a imissão na posse, em razão de eventual inadimplemento do fiduciante.

8. Destarte, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária para garantia de dívida deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal (CEF) para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

9. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0012612-72.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. APELO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

4. Ônus da sucumbência invertido.

5. Apelo provido.”

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008502-66.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

“TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. IMÓVEL. ILEGITIMIDADE DA CEF.

1. A alienação fiduciária de bem imóvel é a operação de financiamento através da qual o devedor/fiduciante, visando a garantia de determinada obrigação frente ao credor/fiduciário, concede a este a propriedade resolúvel de um imóvel, cuja posse fica desdobrada entre o devedor, que passa a ser possuidor direto, e o credor que se torna possuidor indireto do bem.

2. A posse apta a ensejar a incidência do IPTU e taxas, somente seria aquela qualificada pelo *“animus domini”*, não incidindo sobre a posse exercida de forma precária e que não tem por objeto a efetiva aquisição da propriedade, tal como acontece nos casos do credor fiduciário que, possuindo a posse indireta do imóvel, não tem por objetivo a aquisição definitiva da propriedade do bem.

3. Há disposição de Lei atribuindo a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27).

4. A CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal.

5. Agravo a que se dá provimento para prover a apelação.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2256592 - 0024930-82.2016.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 13/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

Destarte, evidencia-se a ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal, razão por que é de rigor a manutenção da r. sentença.

Por fim, in casu, tratando-se de recurso de apelação interposto contra sentença publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, nos termos do Enunciado Administrativo n. 7, aprovado pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

O Município de São Paulo interpôs apelação, ensejando trabalho adicional ao casuístico que atuou na representação da embargante, para o oferecimento de contrarrazões ao recurso.

Assim, cabível a majoração dos honorários fixados em favor da parte embargante a teor do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

In casu, considerando a matéria discutida nos autos, o trabalho realizado em grau recursal e o tempo exigido, bem como a fixação dos honorários advocatícios no percentual mínimo e o não provimento do recurso, de rigor a aplicação da regra do § 11 do artigo 85 do CPC, pelo que determino, a título de sucumbência recursal, a majoração dos honorários de advogado arbitrados na sentença em 1% (um por cento), totalizando 11% (onze por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.”

Devem ser mantidos os fundamentos da r. decisão agravada, eis que, conforme exposto, o artigo 27, §8º, da Lei n. 9.514/1997 atribuiu ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento dos tributos incidentes sobre a propriedade imobiliária, quando no exercício da posse direta do bem imóvel.

Tal previsão, atrai a incidência da exceção estabelecida no art. 123, do Código Tributário Nacional, de modo a afastar a responsabilidade tributária da Caixa Econômica Federal, atribuindo-a ao devedor fiduciante.

Destarte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, § 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência dominante deste E. Tribunal Regional Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A jurisprudência desta E. Corte firmou entendimento no sentido de que havendo disposição de lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (artigo 27, § 8º, da Lei 9.514/1997), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal. Precedentes.
3. Por estar em consonância com a jurisprudência firmada por esta E. Corte, foi mantida a r. sentença que extinguiu o feito executivo, reconhecendo que a Caixa Econômica Federal - CEF era parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal ante a sua condição de credora fiduciária.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005248-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005248-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravos internos interpostos pela UNIÃO FEDERAL e pela impetrante NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA em face da decisão monocrática proferida (ID 134210548) que, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, negou provimento à remessa oficial e às apelações mantendo a r. sentença que acolheu parcialmente o pedido e concedeu a segurança para assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições (o salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação), bem como a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Agrava a impetrante requerendo a reforma parcial da r. decisão agravada, sustentando, em síntese, que o limite de 20 salários mínimos, previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, permanece vigente, inclusive para a base de cálculo do Salário-Educação. Assim, requer o reconhecimento do direito de compensar os créditos com quaisquer valores administrados pela SRF.

Agrava também a União requerendo a reforma da decisão alegando que o Decreto-lei nº 2.318/86, além de manter a cobrança das contribuições destinadas ao SENAI, SENAC, Sesi e SESC, tratou de revogar o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861/81.

Requerem a reconsideração da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteiam a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Contrarrazões (ID 142033627 e 142041853).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005248-61.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SESC E SENAC. LIMITE DE 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 15, DA LEI Nº 9.424/96. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Saliu-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986.

3. Restou ainda consignado que quanto ao salário-educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" não se aplicando, assim, qualquer limitação.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravos internos desprovidos.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não são providos os agravos.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso, in verbis:

"Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por NET+PHONE TELECOMUNICACOES LTDA. e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face da r. sentença proferida nos autos do mandado de segurança preventivo interposto visando o recolhimento das Contribuições ao FNDE (Salário-Educação), INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, com observância do valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, suspendendo-se a exigibilidade do referido crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do CTN.

A liminar foi parcialmente concedida para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante (matriz e filiais) de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições, não contemplando nessa determinação o salário-educação (ID 133023104).

A r. sentença acolheu parcialmente o pedido e concedeu a segurança, com fulcro no artigo 487, I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar concedida "initio litis", para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições (o salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação), bem como a compensação do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à propositura da presente ação, observadas as disposições legais e infralegais correlatas, inclusive a obrigação de declarar o crédito tributário com a exigibilidade suspensa, guardar toda a documentação relativa ao mesmo crédito, enquanto não extinto, aguardar o trânsito em julga e apresentar pedido de habilitação de crédito, dentre outras. O indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Condenou a União ao reembolso das custas processuais adiantadas pelo impetrante. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a União Federal pleiteando a reforma da r. sentença sustentando, em síntese, que o Decreto-lei 2.318/86, ao expressamente revogar, em seu artigo 1º, I, o teto limite previsto nos artigos 1º e 2º do Decreto-lei 1.861/81, expressamente tornou sem efeito o limite anteriormente previsto no art. 4º das Lei 6.950/81, tanto em relação as contribuições sociais devidas à previdência social, quanto as contribuições parafiscais, destinadas a terceiros, ou atualmente denominadas de intervenção do domínio econômico.

Apela também a impetrante aduzindo que a base de cálculo do Salário-Educação é a mesma das demais Contribuições destinadas a Terceiros, qual seja, a folha de salários. Afirma que o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 estabeleceu o limite do "salário-de-contribuição" em 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, sendo que tal limite foi expressamente estendido para a Contribuições destinadas a Terceiros.

Com contrarrazões (ID 133023146 e 133023150), os autos subiram a esta E. Corte.

ID 134057080 – o Ministério Público Federal se manifesta pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da remessa oficial e das apelações e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter aliquotas ad valorem. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a serem devidas as contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.

Frise-se que, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se acertada a r. sentença.

No tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, in verbis:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4º, o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3º, alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4º, da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento. ”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No tocante ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apeleção da União não provida.

Reexame necessário provido em parte. ”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e às apelações, mantendo-se a r. sentença. ”

Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Salientou-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986.

Restou ainda consignado que quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” não se aplicando, assim, qualquer limitação.

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Destarte, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** aos agravos internos.

É como voto.

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO

Para solucionar adequadamente a controvérsia entendo que se faz necessário examinar a evolução legislativa das contribuições em debate, o que desenvolverei nos itens adiante.

ÍNDICE:

I – Fls. 02 a 08 – Contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC.

II – Fls. 09 a 13 – Contribuição ao SEBRAE.

III – Fls. 14 a 21 – Contribuição ao FNDE - Salário-Educação.

IV – Fls. 21 a 28 – Contribuição ao INCRA.

V – Fl 29 – Conclusão do voto.

I – Das contribuições devidas a Terceiros – SESI, SENAI, SESC e SENAC – limite teto de contribuição

As contribuições ao SENAI, SESI, SENAC e SESC, denominadas contribuições do Sistema S, têm origem em legislação anterior à atual ordem constitucional de 1988: (i) a devida ao SENAI, no Decreto-Lei nº 4.048/1942, artigo 4º, alterado pelos supervenientes Decreto-Lei nº 4.936/1942 e Decreto-Lei nº 6.246/1944; (ii) a devida ao SESI, no Decreto-Lei nº 9.403/1946, artigo 3º; (iii) a devida ao SENAC, no Decreto-Lei nº 8.621/1946, artigo 4º; e (iv) a devida ao SESC, no Decreto-Lei nº 9.853/1946, artigo 3º.

Todas elas foram fixadas em um percentual sobre o montante das remunerações dos empregados a cargo das respectivas empresas obrigadas ao seu recolhimento, sendo a sua exigência e recolhimento a cargo dos institutos de previdência a que estavam filiados e, mais à frente, o artigo INPS da Lei nº 3.807, de 1960.

Considerando os fins de sua instituição e a entidade de natureza privada destinatária de suas receitas, tinham natureza de contribuições parafiscais sob a égide da Constituição Federal de 1967, tendo sido expressamente recepcionadas pela atual Constituição Federal de 1988, em seu artigo 240, enquadrando-se no atual sistema tributário como contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais, conforme artigo 149.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

TÍTULO IX - DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS GERAIS

Art. 240. Ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Importa registrar que, à época da antiga Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS (Lei nº 3.807, de 26.08.1960), com as alterações da Lei nº 6.887, de 1980, conforme o artigo 76, inciso I, o limite máximo do salário de contribuição era de 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País (este limite estava vigente desde a Lei nº 5.890, de 1973), e as empresas recolhiam contribuição à Previdência Social em quantia igual à que era devida pelos segurados a seu serviço, inclusive os de que tratam os itens II e III do artigo 5º, - que era de 8% (oito por cento) do respectivo salário-de-contribuição, obedecida, quanto aos autônomos, a regra a eles pertinente (artigo 69, inciso V, c.c. inciso I).

Quanto às contribuições recolhidas pela Previdência Social, mas destinadas às TERCEIRAS entidades ou fundos (sem especificação de quaisquer delas), portanto, dentre as quais se incluem as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, conforme regra do artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, passaram a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e com o limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

A superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável às contribuições destinadas a TERCEIROS estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, em termos que já previam regra de reajustamento própria, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava a tais contribuições.

LEI Nº 6.332, DE 18 DE MAIO DE 1976. (DOU de 19.5.1976) Autoriza reajustamento adicional de benefícios previdenciários, nos casos que especifica, altera tetos de contribuição e ...".

Art. 5º O limite máximo do salário-de-contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei número 6.147, de 29 de novembro de 1974. (Vide Decreto-lei nº 1.739, de 1979) (Vide Lei nº 6.950, de 1981)

§ 1º - O reajuste de que trata o caput deste artigo será feito com base no fator de reajustamento salarial fixado para o mês em que entrarem em vigor os novos níveis de salário mínimo. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.739, de 1979)

§ 2º O fator de reajustamento salarial de que trata o § 1º deste artigo incidirá no corrente exercício, sobre o limite máximo de Cr\$10.400,00 (dez mil e quatrocentos cruzeiros).

(...) *Art. 12. Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao de sua publicação.*

O posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir "até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias", ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele artigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976).

DECRETO-LEI Nº 1.861, DE 25 DE FEVEREIRO DE 1981. (DOU de 26.2.1981) Altera a legislação referente às contribuições compulsórias recolhidas pelo IAPAS à conta de diversas entidades e dá outras providências.

Art. 1º - As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS, em favor das entidades, Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a constituir receitas do Fundo de Previdência e Assistência Social, incidindo sobre o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes.

Art. 1º As contribuições compulsórias dos empregadores calculadas sobre a folha de pagamento e recolhidas pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social - IAPAS em favor do Serviço Social da Indústria - SESI, Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI, Serviço Social do Comércio - SESC e Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC, passarão a incidir até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias, mantidas as mesmas alíquotas e contribuintes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 2º - As transferências às entidades e fundos destinatários dos recursos aludidos no artigo 1º serão consignadas no Orçamento do IAPAS.

Art. 2º Será automaticamente transferido a cada uma das entidades de que trata o artigo 1º, como receita própria, o montante correspondente ao resultado da aplicação da respectiva alíquota sobre o salário-de-contribuição até 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), admitidos repasses de maior valor mediante decreto, com base em proposta conjunta do Ministro do Trabalho, do Ministro da Previdência e Assistência Social e do Ministro Chefe da Secretaria de Planejamento da Presidência da República. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

Art. 3º - Os critérios para as transferências de que trata o artigo anterior serão estabelecidos por decreto mediante proposta do Ministério da Previdência e Assistência Social, ouvida a Secretaria de Planejamento da Presidência da República.

Parágrafo único - O montante das transferências às entidades a que se refere o artigo 1º terá como limite mínimo a importância correspondente a 10 (dez) vezes o maior valor de referência (MVR), calculado sobre a folha de pagamento, conforme se dispuser em regulamento.

Art. 3º O saldo da arrecadação objeto do artigo 1º, após deduzidas as receitas das entidades ali enumeradas, será incorporado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS, como contribuição da União, para o custeio dos programas e atividades a cargo das entidades integrantes do Sistema Nacional de Previdência e Assistência Social-SINPAS. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.867, de 1981) (Revogado pelo Decreto-lei nº 2.318, de 1986)

(...) Art. 9º - Este Decreto-Lei entrará em vigor em 1º de março de 1981, revogadas as disposições em contrário.

A seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele *critério de reajustamento* que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto.

Quanto ao disposto no **Art. 4º, § único**, este “**valor**” do limite teto foi apenas estendido para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispo do genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque **não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto a estas contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era o **Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros.

A corroborar este entendimento, observe-se que esta lei foi editada apenas com a finalidade de “*fixar novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976*”, *verbis*

LEI Nº 6.950, DE 04 DE NOVEMBRO DE 1981 Altera a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, fixa novo limite máximo do salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, e dá outras providências.

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

(...) Art 6º - Esta Lei entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao da sua publicação.

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe **2 (duas)** disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas**:

- i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo; e
- ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente “...**imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981**”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistemática e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadearmento histórico e conteúdo normativo, conclui-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 foi editado essencialmente para extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam as outras destinadas para Terceiros que foram ali expressamente designadas - SESI, SENAI, SESC e SENAC (pelo art. 1º, inciso I).

O fato do Decreto-Lei nº 2.318/1986, **em seu artigo 3º**, haver-se referido expressamente apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), não permite a conclusão de que o limite teto da contribuição das citadas entidades Terceiras, por estar *seu valor* previsto no **artigo 4º, § único**, da mesma Lei 6.950/81, tivesse subsistido em sua vigência por não ter sido expressamente mencionado naquele artigo 3º.

Essa afirmação que faço não é deduzida da alegação simplista de que a revogação do *caput* de um artigo importaria em todos os casos na revogação do seu *§ único*, pois, é inegável, há casos em que a técnica de redação dos dispositivos legais leva a dispor sobre assuntos diversos num mesmo dispositivo que, contudo, são independentes entre si, de forma que da revogação de uma parte não decorre logicamente a revogação da outra.

A conclusão interpretativa que adoto decorre fundamentalmente da constatação de que, na verdade, o **limite teto das entidades Terceiras (aqui referindo-nos exclusivamente às devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC) foi objeto de regulação e revogação pelo artigo 1º, inciso I, do mesmo Decreto-Lei nº 2.318/1986 (que expressamente revogou a regra matriz do limite que estava legalmente prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867/1981), assim tacitamente revogando também, por incompatibilidade sistemática, lógica e teleológica, a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha apenas sobre o “valor” deste limite teto).**

Ora, se o legislador manifestou a intenção de revogar a norma legal matriz do limite teto, por coerência sistemática, lógica e teleológica não pode subsistir a norma que dispunha apenas acerca do “valor” deste limite teto, que por isso se vê tacitamente revogada.

Trata-se aqui, na verdade, de mera técnica de redação formal da lei, onde o legislador preferiu tratar **no artigo 1º a contribuição das citadas entidades Terceiras** (aquelas a que se refere expressamente, quais sejam, as devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC), ali revogando a norma legal que dispunha sobre o respectivo limite teto contributivo e, em outro dispositivo da mesma lei, **no artigo 3º, tratou sobre a contribuição à Previdência Social**, aqui também revogando a norma legal que dava amparo ao respectivo limite teto.

A finalidade da norma legal era uma só: **eliminar o limite teto para ambas as espécies contributivas**; e a forma escolhida pelo legislador gerou o efeito concreto que se pretendia para a edição do Decreto-Lei nº 2.318/1986: revogar expressamente as duas normas legais que à época davam suporte aos respectivos limites tetos.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, SESI, SENAI, SESC e SENAC – foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de interesse de categorias econômicas ou profissionais* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme já exposto inicialmente.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a *base de cálculo* das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como as **contribuições do Sistema S - SESI, SENAI, SESC e SENAC** - de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, **continuou em vigor a normatização anterior, recepcionada pela atual Carta de 1988, pela qual já havia sido revogado o limite teto contributivo, assim como o das contribuições previdenciárias, pelo Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigos 1º, inciso I, e 3º**).

Conclui-se, portanto, que não há fundamento legal para pretensões de ressarcimento (restituição e/ou compensação) de indébito sob a invocação da tese de que se deveria observar o limite teto para as contribuições devidas a TERCEIROS com amparo no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, no período após a vigência do Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, e nem, muito menos, haveria fundamento para que tais limites permanecessem em vigor sob a nova Constituição Federal de 1988 (já que tais limites já haviam sido revogados antes da promulgação da nova ordem constitucional) e sob a vigência da Lei nº 8.212, de 1991 (que nada dispôs a respeito deste limite teto das entidades Terceiras).

A ação comesta pretensão é, pois, improcedente.

II – Da Contribuição ao SEBRAE – base de cálculo e limite teto contributivo

A contribuição devida ao SEBRAE, também referida ao denominado **Sistema S**, foi instituída pela **Lei nº 8.029/1990, artigo 8º, § 3º** (com alterações pelas Lei nº 8.154, de 1990 e Lei nº 10.668, de 14.5.2003), na forma de determinado **% adicional às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318 1986”** (que são as contribuições do Sistema S devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), portanto, incidindo também sobre a folha de pagamentos dos empregados a seu cargo, mas, cuja finalidade as distingue um pouco em natureza, caracterizando-se como tributo da espécie de **contribuição social de intervenção no domínio econômico**, também fundada no artigo 149 da Constituição Federal de 1988, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal (RE 396266, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004).

LEI Nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990. Dispõe sobre a extinção e dissolução de entidades da administração Pública Federal, e dá outras providências.

Art. 8º É o Poder Executivo autorizado a desvincular, da Administração Pública Federal, o Centro Brasileiro de Apoio à Pequena e Média Empresa - CEBRAE, mediante sua transformação em serviço social autônomo.

§ 1º Os Programas de Apoio às Empresas de Pequeno Porte que forem custeados com recursos da União passam a ser coordenados e supervisionados pela Secretaria Nacional de Economia, Fazenda e Planejamento.

§ 2º Os Programas a que se refere o parágrafo anterior serão executados, nos termos da legislação em vigor, pelo Sistema CEBRAE/CEAGS, através da celebração de convênios e contratos, até que se conclua o processo de autonomização do CEBRAE.

§ 3º As contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, poderão ser majoradas em até três décimos por cento, com vistas a financiar a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas.

§ 3º Para atender a execução da política de Apoio às Microempresas e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 263, de 1990

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Medida Provisória nº 263, de 1990

§ 3º Para atender à execução da política de Apoio às Micro e às Pequenas Empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 3º Para atender à execução das políticas de promoção de exportações e de apoio às micro e às pequenas empresas, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção do setor museal, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019).

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às micro e às pequenas empresas, de promoção de exportações e de desenvolvimento industrial, é instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 3º Para atender à execução das políticas de apoio às microempresas e às pequenas empresas, de promoção de exportações, de desenvolvimento industrial e de promoção internacional do turismo brasileiro, fica instituído adicional às alíquotas das contribuições sociais relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318, de 30 de dezembro de 1986, de: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

a) um décimo por cento no exercício de 1991; (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

b) dois décimos por cento em 1992; e (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

c) três décimos por cento a partir de 1993. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

§ 4º O adicional da contribuição a que se refere o parágrafo anterior será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão competente da Previdência e Assistência Social ao Cebrae.

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae e ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações Apex-Brasil, na proporção de oitenta e sete inteiros e cinco décimos por cento ao Cebrae e de doze inteiros e cinco décimos por cento à Apex-Brasil. (Redação dada pela Lei nº 10.668, de 14.5.2003)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Agência Brasileira de Museus - Abram, na proporção de setenta e nove inteiros e setenta e cinco centésimos por cento ao Sebrae, doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil, dois inteiros por cento à ABDI e seis por cento à Abram. (Redação dada pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Produção de efeitos) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º deste artigo será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou entidade da Administração Pública Federal ao Cebrae, ao Serviço Social Autônomo Agência de Promoção de Exportações do Brasil – Apex-Brasil e ao Serviço Social Autônomo Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial – ABDI, na proporção de 85,75% (oitenta e cinco inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) ao Cebrae, 12,25% (doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) à Apex-Brasil e 2% (dois inteiros por cento) à ABDI. (Redação dada pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 4º O adicional de contribuição a que se refere o § 3º será arrecadado e repassado mensalmente pelo órgão ou pela entidade da administração pública federal ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae, à Agência de Promoção de Exportações do Brasil - Apex-Brasil, à Agência Brasileira de Desenvolvimento Industrial - ABDI e à Embratur - Agência Brasileira de Promoção do Turismo, nas seguintes proporções: (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

I - setenta por cento ao Sebrae; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

II - doze inteiros e vinte e cinco centésimos por cento à Apex-Brasil; (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

III - dois por cento à ABDI; e (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

IV - quinze inteiros e setenta e cinco centésimos por cento à Embratur. (Incluído pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004) (Revogado pela Medida Provisória nº 850, de 2018) (Arquivada pelo Ato de 13 de fevereiro de 2019)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social, determinada pelo § 2º do art. 94 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, vedada a redução das participações destinadas ao Cebrac e à Apex-Brasil na distribuição da receita líquida dos recursos do adicional de contribuição de que trata o § 3º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.080, de 2004)

§ 5º Os recursos a serem destinados à ABDI, nos termos do disposto no § 4º, correrão exclusivamente à conta do acréscimo de receita líquida originado da redução da remuneração do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. (Redação dada pela Medida Provisória nº 907, de 2019)

Art. 9º Compete ao serviço social autônomo a que se refere o artigo anterior planejar, coordenar e orientar programas técnicos, projetos e atividades de apoio às micro e pequenas empresas, em conformidade com as políticas nacionais de desenvolvimento, particularmente as relativas às áreas industrial, comercial e tecnológica. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Parágrafo único. Para a execução das atividades de que trata este artigo poderão ser criados serviços de apoio às micro e pequenas empresas nos Estados e no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 8.154, de 1990)

Com relação à questão do limite teto contributivo, a norma legal que instituiu a contribuição ao SEBRAE não fez qualquer referência nesse sentido e isso conduziu a uma primeira compreensão no sentido da inaplicabilidade desse suposto limite teto.

Ademais, mesmo referindo-se a norma de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - que suas elementares “hipótese de incidência” e “alíquota” se reportam às “contribuições relativas às entidades de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986” (aquelas devidas ao SENAI, SESI, SENAC e SESC), deve-se ressaltar que a contribuição ao SEBRAE foi mais recentemente criada, em época quando a regra legal do limite teto contributivo daquelas outras contribuições do Sistema S já havia sido revogada expressamente, **revogação que se deu, inclusive, pelo próprio artigo 1º (em seu inciso I) a que se reporta o dispositivo legal de sua instituição.**

Assim se a lei de sua instituição - o art. 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/1990 - se reporta ao dispositivo que tratava das contribuições do Sistema S – o **artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.318/1986** –, sendo este o mesmo dispositivo que, **em seu caput e inciso I, revogou expressamente o limite-teto contributivo** que estava originariamente previsto nos “artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”, **a conclusão única que se extrai é que não há fundamento legal para se pretender aplicar qualquer limite teto a esta contribuição ao SEBRAE.**

Esta pretensão não tem fundamento legal ainda que sob invocação do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, posto que este dispositivo, por dispor apenas sobre o “valor” do anterior limite teto contributivo, foi tacitamente revogado, por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, em decorrência da revogação expressa da própria regra matriz do limite teto pelo artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.318/1986.

Igualmente sem fundamento legal porque, mais recentemente, pela nova regência integral da temática pela Lei nº 8.212/1991, também se deixou de prever qualquer limite teto contributivo.

Por qualquer ângulo, pois, **não há que se falar em limite teto contributivo em relação a esta contribuição ao SEBRAE**, assim como as demais contribuições do denominado Sistema S.

III – Da Contribuição ao Salário-Educação – base de cálculo e limite teto contributivo

A denominada contribuição ao salário-educação tem origem na Lei nº 4.440, de 1964, sendo instituída para custear despesas da educação elementar, era exigida e recolhida pelos Institutos de Previdência Social e, quanto à sua base de cálculo, foi instituída como uma “... percentagem incidente sobre o valor do salário-mínimo multiplicado pelo número total de empregados da empresa” (art. 3º, § 1º).

Portanto, a princípio sua base de cálculo não tinha qualquer relação com folha de pagamento de empregados ou salário-de-contribuição, estes conceitos próprios da contribuição previdenciária.

Já sob a égide da Constituição Federal de 1967, a contribuição tinha previsão no artigo 178.

Anotar-se que, apesar de sua base de cálculo, segundo a Lei nº 4.440/1964, ter configuração diversa do salário-de-contribuição, em se tratando de uma contribuição arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público da educação nacional, **a ela também passou a aplicar-se o limite teto contributivo previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 1973**, porque **esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social destinadas a outras entidades e fundos.**

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art. 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

Todavia, a contribuição ao salário-educação passou a ser regulada pelo **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que expressamente definiu sua base de incidência como sendo a “folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960 (a antiga LOPS – Lei Orgânica da Previdência Social), com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973”, bem como, **expressamente excluiu para esta contribuição o limite teto que estava imposto pelo art. 14 da Lei nº 5.890/1973.**

DECRETO-LEI Nº 1.422, DE 23 DE OUTUBRO DE 1975. Dispõe sobre o Salário-Educação.

Art. 1º - O salário-educação, previsto no Art. 178 da Constituição, será calculado com base em alíquota incidente sobre a folha do salário de contribuição, como definido no Art. 76 da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com as modificações introduzidas pelo Decreto-Lei número 66, de 21 de novembro de 1966, e pela Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, não se aplicando ao salário-educação o disposto no Art. 14, “in fine”, dessa Lei, relativo à limitação da base de cálculo da contribuição.

§ 1º - O salário-educação será estipulado pelo sistema de compensação do custo atuarial, cabendo a todas as empresas recolher, para este fim, em relação aos seus titulares, sócios e diretores e aos empregados independentemente da idade, do estado civil e do número de filhos, a contribuição que for fixada em correspondência com o valor da quota respectiva.

§ 2º - A alíquota prevista neste artigo será fixada por ato do Poder Executivo, que poderá alterá-la mediante demonstração, pelo Ministério da Educação e Cultura, da efetiva variação do custo real unitário do ensino de 1º Grau.

§ 3º - A contribuição da empresa obedecerá aos mesmos prazos de recolhimento e estará sujeita às mesmas sanções administrativas, penais e demais normas relativas às contribuições destinadas à Previdência Social.

§ 4º - O salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas compreendidas por este Decreto-Lei.

§ 5º - Entende-se por empresa, para os fins deste Decreto-Lei, o empregador como tal definido no Art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho e no Art. 4º da Lei número 3.807, de 26 de agosto de 1960, com a redação dada pelo Art. 1º da Lei número 5.890, de 8 de junho de 1973, bem como as empresas e demais entidades públicas ou privadas, vinculadas à Previdência Social, ressalvadas as exceções previstas na legislação específica e excluídos os órgãos da Administração Direta.

Portanto, não há fundamento em eventual pretensão de ressarcimento ou meramente declaratória da contribuição ao salário-educação que esteja fundada na tese de aplicação do limite teto contributivo que estava previsto no artigo 14 da Lei nº 5.890/1973, já desde a expressa exclusão desta regra do limite teto para esta contribuição, determinada pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º.

Mas é importante analisar a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Note-se que:

- i. a superveniente Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como a contribuição ao FNDE não estava subordinado ao limite-teto das contribuições previdenciárias e nem ao limite-teto das outras contribuições devidas a Terceiros que se vinculavam ao art. 14 da Lei nº 5.890/1973, essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao FNDE (salário-educação);
- ii. o posterior Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, tal norma não se aplicava à contribuição salário-educação;
- iii. a seguir, a Lei nº 6.950, de 04.11.1981, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu artigo 4º, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País” (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (Art. 4º, caput), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispoño genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS (que, quanto à contribuição devida ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, era e continuou sendo o Decreto-Lei nº 1.861/1981, art. 1º), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros que estivessem sujeitas a limite teto. Assim, tal norma, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, não se aplica à contribuição ao FNDE (salário-educação), porque: (1) esta contribuição não estava sujeita a qualquer limite teto; (2) por se tratar esta regra do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, de uma norma legal genérica, pelo princípio da especialidade se conclui que tal lei não revogou a regra legal específica que regulava a contribuição ao salário-educação.

Portanto, até este momento do histórico legislativo, não havia regra legal que impusesse limite teto da contribuição ao salário-educação.

Por fim, ainda que se pudesse admitir a incidência do art. 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981, para a contribuição salário-educação, seria inafastável reconhecer que tal limite teto contributivo teria sido revogado pela superveniente legislação já sob a ordem constitucional de 1988.

Com efeito, esta contribuição, conforme entendimento do C. STF, foi recepcionada, formal e materialmente, pela atual Constituição Federal de 1988, que a contempla no artigo 212, § 5º, apenas sendo alterada sua natureza para tributária e sujeita ao princípio da legalidade para sua normatização, assim não recepcionando a regra que delegava ao Poder Executivo a fixação da sua alíquota (artigo 25, I, do ADCT).

Cumprе anotar que está assentada a constitucionalidade da contribuição social ao salário-educação quer sob o regime constitucional anterior, quer sob a atual ordem constitucional e, também, sob a regência do artigo 15 da Lei nº 9.424/96, regulamentado pelo Decreto nº 3.142/99 (sucedido pelo Decreto nº 6.003/2006), tanto na jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal (Súmula nº 732), como na do Egrégio Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos (STJ. TEMA Repetitivo nº 362. REsp 1162307-RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção), sendo “...calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.”

STJ: CONTRIBUIÇÃO PARA O SALÁRIO-EDUCAÇÃO

Tema Repetitivo: 362 - SUJEIÇÃO PASSIVA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUÁRIA RELATIVA AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO

EMENTA

[...] 1. A contribuição para o salário-educação tem como sujeito passivo as empresas, assim entendidas as firmas individuais ou sociedades que assumam o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, em consonância com o art. 15 da Lei 9.424/96, regulamentado pelo Decreto 3.142/99, sucedido pelo Decreto 6.003/2006.

[...] 7. O Decreto 6.003/2006 (que revogou o Decreto 3.142/99), regulamentando o art. 15, da Lei 9.424/96, definiu o contribuinte do salário-educação com foco no fim social desse instituto jurídico, para alcançar toda pessoa jurídica que, desenvolvendo atividade econômica, e, por conseguinte, tendo folha de salários ou remuneração, a qualquer título, seja vinculada ao Regime Geral de Previdência Social [...]

8. “A legislação do salário-educação inclui em sua sujeição passiva todas as entidades (privadas ou públicas, ainda que sem fins lucrativos ou beneficentes) que admitam trabalhadores como empregados ou que simplesmente sejam vinculadas à Previdência Social, ainda que não se classifiquem como empresas em sentido estrito (comercial, industrial, agropecuária ou de serviços). A exação é calculada sobre a folha do salário de contribuição (art. 1º, caput e § 5º, do DL 1.422/75).”

9. “É constitucional a cobrança da contribuição ao salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei nº 9424/96.” (Súmula 732 do STF)

[...]

12. [...] Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ. REsp 1162307 RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO III - DA EDUCAÇÃO, DA CULTURA E DO ESPORTE

SEÇÃO I - DA EDUCAÇÃO

(...)

Art. 212. A União aplicará, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

(...) § 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida, na forma da lei, pelas empresas, que dela poderão deduzir a aplicação realizada no ensino fundamental de seus empregados e dependentes.

§ 5º O ensino fundamental público terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 14, de 1996)

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006) (Vide Decreto nº 6.003, de 2006)

LEI Nº 9.424, DE 24 DE DEZEMBRO DE 1996. (D.O.U. de 26.12.1996). Dispõe sobre o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério, na forma prevista no art. 60, § 7º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e dá outras providências.

Art 15. O Salário-Educação, previsto no art. 212, § 5º, da Constituição Federal e devido pelas empresas, na forma em que vier a ser disposto em regulamento, é calculado com base na alíquota de 2,5% (dois e meio por cento) sobre o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Regulamento)

§ 1º O montante da arrecadação do Salário-Educação, após a dedução de 1% (um por cento) em favor do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, calculado sobre o valor por ele arrecadado, será distribuído pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, observada, em 90% (noventa por cento) de seu valor, a arrecadação realizada em cada Estado e no Distrito Federal, em quotas, da seguinte forma: (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

I - Quota Federal, correspondente a um terço do montante de recursos, que será destinada ao FNDE e aplicada no financiamento de programas e projetos voltados para a universalização do ensino fundamental, de forma a propiciar a redução dos desníveis sócio-educacionais existentes entre Municípios, Estados, Distrito Federal e regiões brasileiras;

II – Quota Estadual e Municipal, correspondente a 2/3 (dois terços) do montante de recursos, que será creditada mensal e automaticamente em favor das Secretarias de Educação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para financiamento de programas, projetos e ações do ensino fundamental. (Redação dada pela Lei nº 10.832, de 29.12.2003)

§ 2º (Vetado)

§ 3º Os alunos regularmente atendidos, na data da edição desta Lei, como beneficiários da aplicação realizada pelas empresas contribuintes, no ensino fundamental dos seus empregados e dependentes, à conta de deduções da contribuição social do Salário-Educação, na forma da legislação em vigor; terão, a partir de 1º de janeiro de 1997, o benefício assegurado, respeitadas as condições em que foi concedido, e vedados novos ingressos nos termos do art. 212, § 5º, da Constituição Federal.

Art. 16. Esta Lei entra em vigor em 1º de janeiro de 1997.

DECRETO Nº 6.003 DE 28 DE DEZEMBRO DE 2006. Regulamenta a arrecadação, a fiscalização e a cobrança da contribuição social do salário-educação, a que se referem o art. 212, § 5º, da Constituição, e as Leis nºs 9.424, de 24 de dezembro de 1996, e 9.766, de 18 de dezembro de 1998, e dá outras providências.

Disposições Gerais

Art. 1º—A contribuição social do salário-educação obedecerá aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios relativos às contribuições sociais e demais importâncias devidas à Seguridade Social, aplicando-se-lhe, no que for cabível, as disposições legais e demais atos normativos atinentes às contribuições previdenciárias, ressalvada a competência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, sobre a matéria.

§ 1º—A contribuição a que se refere este artigo será calculada com base na alíquota de dois inteiros e cinco décimos por cento, incidente sobre o total da remuneração paga ou creditada, a qualquer título, aos segurados empregados, ressalvadas as exceções legais, e será arrecadada, fiscalizada e cobrada pela Secretaria da Receita Previdenciária.

§ 2º—Entende-se por empregado, para fins do disposto neste Decreto, as pessoas físicas a que se refere o art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

§ 3º Para os fins previstos no art. 3º da Lei nº 11.098, de 13 de janeiro de 2005, o FNDE é tratado como terceiro, equiparando-se às demais entidades e fundos para os quais a Secretaria da Receita Previdenciária realiza atividades de arrecadação, fiscalização e cobrança de contribuições.

Art. 2º—São contribuintes do salário-educação as empresas em geral e as entidades públicas e privadas vinculadas ao Regime Geral da Previdência Social, entendendo-se como tais, para fins desta incidência, qualquer firma individual ou sociedade que assuma o risco de atividade econômica, urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem assim a sociedade de economia mista, a empresa pública e demais sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público, nos termos do art. 173, § 2º, da Constituição.

Parágrafo único. São isentos do recolhimento da contribuição social do salário-educação:

I - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações;

II - as instituições públicas de ensino de qualquer grau;

III - as escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas, devidamente registradas e reconhecidas pelo competente órgão de educação, e que atendam ao disposto no inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

IV - as organizações de fins culturais que, para este fim, vierem a ser definidas em regulamento;

V - as organizações hospitalares e de assistência social, desde que atendam, cumulativamente, aos requisitos estabelecidos nos incisos I a V do art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991;

Art. 3º—Cabe à Procuradoria-Geral Federal a representação judicial e extrajudicial do FNDE, inclusive a inscrição dos respectivos créditos em dívida ativa.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social)**, que conforme art. 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo normativo.

Então, à contribuição ao salário-educação, cuja base de cálculo era regulada pela norma legal específica do **Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º**, que se reportava ao salário-de-contribuição da Previdência Social, tendo sido ela recepcionada pela nova CF/88, **passou a ser aplicável, a partir da vigência da Lei nº 8.212/91** (ou seja, a partir de 25.10.1991, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), **a mesma base de cálculo contributiva da Previdência Social e o limite teto contributivo então instituído no seu art. 28, § 5º**, norma que, **passando a regular inteiramente a temática, revogou toda a legislação anterior no que fosse incompatível** (se já não bastasse a fundamentação supra no sentido de que o limite teto contributivo, para esta contribuição, foi expressamente excluído pelo Decreto-Lei nº 5.890, de 1975, artigo 1º e que a legislação superveniente não modificou esta regra legal).

E, por fim, com a edição da **Lei nº 9.424/96, artigo 15**, que passou a reger especificamente a contribuição ao salário-educação, destinada ao F.N.D.E., cuja base de cálculo foi estabelecida como “...o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, assim definidos no art. 12, inciso I, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991”, **sem previsão de qualquer limite teto**, conclui-se, também daí, pela inexistência da limitação pretendida e pela revogação de quaisquer regras anteriores que se pudessem entender em sentido contrário.

Portanto, qualquer pretensão de fazer estabelecer limite teto para esta contribuição, em desconformidade com a legislação referenciada, não encontra fundamento no ordenamento jurídico pátrio.

IV – Da Contribuição ao INCRA – base de cálculo e limite teto contributivo

Questiona-se nesta ação a aplicação ou não de limite teto na base de cálculo da denominada **contribuição ao INCRA**.

Para examinar esta questão faz-se necessária uma sintética exposição da sucessão normativa, que passa por uma longa sucessão de órgãos a normas legais reguladoras das questões de serviço social e previdência na área rural e, também, das questões agrárias do nosso país.

Esta **contribuição ao INCRA** tem origem remota na **Lei nº 2.613/1955**, que criou o **Serviço Social Rural – SSR**, destinado a promover a “prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida da sua população”, destinando-lhe três contribuições (art. 2º, II, c.c. art. 6º, caput e § 1º, art. 6º, § 4º, e art. 7º), dentre as quais a estabelecida no **art. 6º, § 4º**, devida pelos **empregadores em geral** (urbanos e rurais), recolhida pelos **institutos e caixas de aposentadoria e pensões** e repassada ao **SSR**, estabelecida como um acréscimo “**adicional de 0,3% (três décimos por cento) sobre o total dos salários pagos.**”

A **Lei Delegada nº 11, de 11.10.1962**, extinguiu o **SSR** e transferiu suas atribuições, patrimônio e receitas à **Superintendência de Política Agrária – SUPRA**.

A **Lei nº 4.504/1964** instituiu o **Estatuto da Terra**, destinado a desenvolver a **Reforma Agrária**, visando “estabelecer um sistema de relações entre o homem, a propriedade rural e o uso da terra, capaz de promover a justiça social, o progresso e o bem-estar do trabalhador rural e o desenvolvimento econômico do país, com a gradual extinção do minifúndio e do latifúndio”, para esse fim específico criando o **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária – IBRA** (art. 16, § único). De outro lado, esse **Estatuto** criou também o **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário – INDA** (art. 74), para “promover o desenvolvimento rural, essencialmente através das atividades de colonização, extensão rural e cooperativismo”. O **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)** foi depois instituído como órgão gestor da reforma agrária (Estatuto art. 37, I), incluído pelo superveniente Decreto-Lei nº 582, de 1969.

Esse **Estatuto da Terra**, ao extinguir a **SUPRA** (art. 116), transferiu as suas atribuições para diversos órgãos distintos e, quanto às **contribuições da extinta SSR** (que haviam sido destinadas à SUPRA pela Lei Delegada nº 11, de 1962), parte da sua receita (50%) **foi destinada ao INDA**, enquanto a outra metade (50%), conforme art. 117, inciso II, caberia ao órgão a ser criado e encarregado da assistência/previdência social rural, sendo então **provisória e supletivamente também destinada ao INDA** (arts. 115-117).

Anote-se que nessa época o órgão dedicado à assistência e previdência do trabalhador rural era o Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos termos da **Lei nº 4.214, de 02.03.1963**, que criou o **Estatuto do Trabalhador Rural** e o **Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL**, sendo que ao citado **Furural** o superveniente **Decreto-Lei nº 276/1967** destinou a receita (50%) da contribuição prevista no artigo 117, II, da Lei nº 4.504/1964 (ao incluir o inciso II no artigo 158 da Lei 4.214/63), receita que era destinada a uma conta específica junto ao **Instituto de Aposentadores e Pensões dos Industriários – IAPI**. Estas atividades e receitas foram, mais à frente, transferidas à **autarquia federal** denominada **FUNRURAL**, criada pela **Lei Complementar nº 11, de 1971**.

Na sequência, o **Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCARA)** foi criado pelo **Decreto-Lei nº 1.110/1970** (arts. 1º e 2º), incorporando e sucedendo todos os direitos, competências, atribuições e responsabilidades do **Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA)**, do **Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA)** e do **Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA)**. Por conta disso, passou a ser responsável pela promoção da reforma agrária (**IBRA** e **GERA**) e das atividades de desenvolvimento rural (**INDA**).

DECRETO-LEI Nº 1.110, DE 9 DE JULHO DE 1970. Cria o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), extingue o Instituto Brasileiro de Reforma Agrária, o Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário e o Grupo Executivo da Reforma Agrária e dá outras providências.

Art. 1º É criado o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), entidade autárquica, vinculada ao Ministério da Agricultura, com sede na Capital da República.

Art. 2º Passam ao INCRA todos os direitos, competência, atribuições e responsabilidades do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária (IBRA), do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário (INDA) e do Grupo Executivo da Reforma Agrária (GERA), que ficam extintos a partir da posse do Presidente do novo Instituto.

Depois disso, o Decreto-Lei nº 1.146, de 31.12.1970, consolidou a legislação a respeito desse tema e regulou a destinação das contribuições criadas originariamente pela Lei nº 2.613, de 1955, passando a dispor sobre as contribuições com algumas modificações.

Desta forma, aquelas contribuições do extinto SSR foram destinadas, sucessivamente, à SUPRA (Lei Delegada nº 11/1962), ao INDA (Lei nº 4.504/1964 - Estatuto da Terra, arts. 74 e 117) e, finalmente, ao INCRA (Dec.-lei nº 1.110/1970, arts. 1º e 2º), e, nos termos desse Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, artigo 1º, inciso I, e os arts. 2º, 3º e 5º, ficaram assim definidas:

- i. no Artigo 2º, a contribuição substitutiva do Sistema S: “a contribuição instituída no “caput” do artigo 6º da Lei número 2.613, de 23 de setembro de 1955, é reduzida para 2,5% (dois e meio por cento), a partir de 1º de janeiro de 1971, sendo devida sobre a soma da folha mensal dos salários de contribuição previdenciária dos seus empregados pelas pessoas naturais e jurídicas, inclusive cooperativa”, que exerçam as atividades agropastoris ali enumeradas, ficando tais contribuintes isentos das contribuições ao SESI, SESC, SENAI e SENAC; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA (art. 4º, § 2º);
- ii. no Artigo 3º, a contribuição ao INCRA e ao Funrural: “o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) a contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do artigo 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do artigo 35, § 2º, item VIII, da Lei número 4.863, de 29 de novembro de 1965.”; sendo arrecadada pelo I.N.P.S. e repassada ao INCRA, 50% como receita própria e 50% do FUNRURAL (art. 4º, § 2º c.c. art. 1º, I e II);
- iii. no Artigo 5º, a contribuição cobrada junto com o I.T.R.: “a contribuição de 1% (um por cento), instituída no artigo 7º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a alteração do artigo 3º do Decreto-Lei número 58, de 21 de novembro 1966, sendo devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural”; esta contribuição sendo “calculada na base de 1% (um por cento) do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964”; e sendo esta contribuição “lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo INCRA”.

No ano seguinte, a Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, transformou o FUNRURAL em autarquia, ao qual foram atribuídas as atividades de assistência social rural no âmbito do PRORURAL, prevendo as contribuições para o seu custeio no artigo 15, incisos I e II, sendo:

(1) a contribuição sobre a comercialização da produção rural, antes criada pelo DL nº 276/1967 (inciso I); e

(2) a “contribuição de que trata o art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970”, majorada para 2,6%, destinando ao Funrural a parcela de 2,4%, e o remanescente de 0,2% ao INCRA (inciso II; esta era aquela contribuição originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955).

Assim, após a edição do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 e da instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural pela Lei Complementar nº 11/1971, ao INCRA ficou assegurado, para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento rural - expresso em colonização, cooperativismo e extensão), a destinação das receitas de contribuições mencionadas nos artigos 2º, 3º (o percentual de 0,2%) e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970, as duas primeiras cobradas pelo antigo INPS (atual INSS), e a terceira pelo próprio INCRA.

Cumpre registrar que o Decreto-Lei nº 1.166/1971 dispôs apenas sobre a contribuição sindical estabelecida na CLT, estabelecendo que sua cobrança caberia ao INCRA e juntamente com o imposto territorial rural – ITR do imóvel a que se referir, cabendo ao INCRA apenas um % para cobrir suas despesas (arts. 4º e 5º); não se confunde, pois, com a contribuição ao INCRA de que aqui se trata, visto que suas receitas não lhe eram destinadas.

Já sob a nova ordem da Constituição Federal de 1988, após muitas discussões nos tribunais, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EREsp 770.451/SC, dirimindo dissídio existente entre as duas Turmas de Direito Público acerca da possibilidade de compensação entre a contribuição para o INCRA e a contribuição incidente sobre a folha de salários, decidiu que a exação destinada ao INCRA criada pelo Decreto-Lei 1.110/70, artigo 15, II, foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 (artigos 149 e 240), não se destina ao financiamento da Seguridade Social, porque tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, destinada à reforma agrária, à colonização e ao desenvolvimento rural, daí porque concluiu aquela Corte Superior que tal contribuição não foi revogada pela Lei nº 7.787/1989 (que apenas suprimiu a parcela de custeio do PRORURAL) e nem pela Lei nº 8.212/1991 (que, com a unificação dos regimes de previdência, tão-somente extinguiu a Previdência Rural), pelo que ela continua sendo plenamente exigível, sendo objeto da súmula nº 516 do STJ.

Súmula 516 - A contribuição de intervenção no domínio econômico para o Inera (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregadores rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

Nesse julgado, portanto, o C. STJ tratou da contribuição ao INCRA prevista no Decreto-Lei nº 1.110, de 1970 (correspondendo àquela prevista no artigo 3º do Decreto-Lei nº 1.146, de 1970, que fora sucessivamente transferida do artigo SSR à SUPRA e ao INDA, este último que foi finalmente incorporado, junto com o IBRA e com o GERA, pelo INCRA). E, em face da similaridade de destinação, igual conclusão sobre a natureza e exigibilidade deve ser dada quanto àquelas outras contribuições dos artigos 2º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, normas que continuam em vigor.

Assim, após a instituição do FUNRURAL para assunção das atividades de assistência social rural, ao INCRA ficou mantida a destinação das contribuições previstas nos artigos 2º, 3º e 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se referem, respectivamente, às contribuições originariamente previstas no artigo 6º, caput, no artigo 6º, § 4º, e no artigo 7º, da Lei nº 2.613, de 1955), para o custeio das atividades próprias que herdou dos antigos IBRA, INDA e GERA (reforma rural, bem como, colonização, desenvolvimento e extensão rural), sem qualquer destinação previdenciária, possuindo natureza de contribuição social de intervenção no domínio econômico, e tendo suas elementares típicas (sujeitos ativo e passivo, fato gerador, base de cálculo e alíquota) acima especificadas, sendo então destinadas ao INCRA as receitas das seguintes contribuições:

- i. a comumente denominada contribuição ao INCRA - a parcela de 0,2% da contribuição antes prevista no “art. 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 31 de dezembro de 1970” (LC nº 11/1971, artigo 15, inciso II – que era aquela originariamente instituída no artigo 6º, § 4º, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- ii. da contribuição prevista no artigo 2º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à contribuição originariamente prevista no artigo 6º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955); incidente sobre folha de salários dos empregados; substitutiva das demais contribuições do Sistema S; arrecadada pelo INPS e destinada ao INCRA;
- iii. da contribuição prevista no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970 (que se refere à nova definição da contribuição originariamente prevista no artigo 7º, caput, da Lei nº 2.613, de 1955), devida apenas pelos exercentes de atividades rurais em imóvel sujeito ao Imposto Territorial Rural, tendo esta contribuição incidência e base de cálculo diversa da folha de salários (calculada em 1% do salário-mínimo regional anual para cada módulo, atribuído ao respectivo imóvel rural de conformidade com o inciso III do artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964); sendo lançada e arrecadada conjuntamente com o Imposto Territorial Rural, pelo próprio INCRA.

Feito este resumo histórico da legislação da contribuição ao INCRA, examinemos detidamente a legislação superveniente a respeito da temática do limite teto de contribuições devidas a outras entidades e fundos.

Para esse fim, note-se que:

- i. Em sendo a denominada contribuição ao INCRA do artigo 3º do Decreto-lei nº 1.146, de 1970, arrecadada pela Previdência Social e destinada ao fundo público, à contribuição ao INCRA (como também aquelas devidas ao SESI, SENAI, SESC, SENAC, Salário-Educação), passou a aplicar-se o artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, porque esta norma se aplicava genericamente a quaisquer contribuições arrecadadas pela Previdência Social e destinadas a outras entidades e fundos, por isso passando então a ter a mesma base de cálculo das contribuições da Previdência Social, e como limite teto de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

LEI Nº 5.890, DE 8 DE JUNHO DE 1973. Altera a legislação de previdência social e dá outras providências.

Art 14. As contribuições arrecadadas pelo Instituto Nacional de Previdência Social das empresas que lhes são vinculadas, e destinadas a outras entidades ou fundos, serão calculadas sobre a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições de previdência, estarão sujeitas aos mesmos prazos, condições e sanções e gozarão dos mesmos privilégios a ele atribuídos, inclusive no tocante à cobrança judicial, não podendo o cálculo incidir sobre importância que exceda de 10 (dez) vezes o salário-mínimo mensal de maior valor vigente no País.

- i. a superveniente **Lei nº 6.332, de 1976, em seu artigo 5º**, estabeleceu um novo critério de reajustamento do valor do limite teto de contribuição destinada à Previdência Social (desvinculando-o do salário mínimo, passando a ser reajustado pelo critério do fator de reajustamento salarial estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 1974). Assim, como o limite-teto aplicável à contribuição do INCRA estava previsto no art. 14 da Lei nº 5.890/1973, **essa norma da Lei nº 6.332/1976 não se aplicava à contribuição destinada ao INCRA;**
- i. o posterior **Decreto-Lei nº 1.861, de 1981, artigo 1º, na redação dada pelo Decreto-Lei nº 1.867, de 25.03.1981**, referindo-se, expressa e exclusivamente, apenas às contribuições devidas às entidades Terceiras SESI, SENAI, SESC e SENAC, alterou o seu limite teto: passaram a incidir “até o limite máximo de exigência das contribuições previdenciárias”, ou seja, voltaram a observar o limite máximo do salário-de-contribuição da Previdência Social (que era aquele antigo limite de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no País, por contribuinte a seu serviço, que vinha sendo atualizado pelo critério criado pela Lei nº 6.332, de 1976). Portanto, à vista da expressa menção apenas das citadas outras 4 (quatro) contribuições do Sistema S, **tal norma não se aplicava à contribuição ao INCRA;**
- i. a seguir, a **Lei nº 6.950, de 04.11.1981**, certamente objetivando corrigir a defasagem do valor do limite teto de contribuição ante o processo inflacionário (decorrente do critério fixado pela Lei nº 6.332/1976), em seu **artigo 4º**, em substância manteve a normatização originária do limite teto contributivo, pois apenas dispôs que o **valor do limite teto contributivo voltava a ser aquele de “20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País”** (revogando, assim, aquele critério de reajustamento que havia sido fixado pela Lei 6.332/76). Essa regra foi instituída para as contribuições devidas à Previdência Social (**Art. 4º, caput**), portanto, passando a reger a matéria do limite teto para a contribuição previdenciária, revogando as normas anteriores neste aspecto. **Quanto ao disposto no Art. 4º, § único, este “valor” do limite teto foi apenas “estendido” para as contribuições devidas a TERCEIROS (aqui dispondo genericamente, sem menção específica a quaisquer delas); daí porque não houve revogação das regras legais anteriores que instituíam o limite teto contributivo para as contribuições devidas a TERCEIROS** (que, quanto à contribuição devida ao INCRA, era e continuou sendo o **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973**), tendo servido apenas para atualizar o valor e alterar o critério de reajustamento do limite teto para todas as contribuições destinadas a Terceiros. Assim, **tal norma**, com esta delimitação normativa de mera atualização do valor do teto-limite cuja regra matriz estava no artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, **se aplica à contribuição ao INCRA.**

Na sequência, houve substancial alteração com o **Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986**, que trouxe 2 (duas) disposições diversas relativas a esta temática do **limite teto das contribuições devidas pelas empresas:**

- - i. **Artigo 1º, inciso I** - que, tratando explicitamente apenas das contribuições devidas ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, expressamente revogou “...o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.867, de 25 de março de 1981”; e daí decorre que tacitamente revogou também a regra do artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/1981 (que dispunha sobre o “valor” deste limite teto), por incompatibilidade sistêmica, lógica e teleológica, já que passou a regular inteiramente sobre o assunto em novas bases normativas e expressamente revogou a regra legal do limite teto contributivo. Diante da referência expressa apenas às contribuições ao SESI, SENAI, SESC e SENAC, **tal norma não afetou a contribuição ao INCRA; e**
 - ii. **Artigo 3º** - que, mantendo as contribuições devidas à Previdência Social, **expressamente afastou, para esta contribuição, a incidência do limite teto** que era originariamente “...imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981”; e daí decorre que revogou tacitamente o limite teto das contribuições previdenciárias que estava previsto no artigo 5º da Lei nº 6.332/1976, com seu valor atualizado pelo art. 4º, *caput*, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981).

DECRETO-LEI Nº 2.318, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1986. (DOU de 31.12.1986) Dispõe sobre fontes de custeio da Previdência Social e sobre a admissão de menores nas empresas.

Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC), ficam revogados:

I - o teto limite a que se referem os artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981;

II - o artigo 3º do Decreto-lei nº 1.861, de 25 de fevereiro de 1981, com a redação dada pelo artigo 1º do Decreto-lei nº 1.867, de 25 de março de 1981.

(...)

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

A interpretação sistêmica e lógica da norma legal, à luz desta evolução normativa e do teor das normas legais em cotejo, é a que permite uma mais adequada compreensão do seu conteúdo normativo, coerente com todo o sistema legal que rege e ainda rege as contribuições sociais, sob as ordens constitucionais anterior ou atual.

Assim sendo, embora essa legislação traga certa complexidade interpretativa em seu encadeamento histórico e conteúdo normativo, permitindo em certos casos sustentar-se que o Decreto-Lei nº 2.318/1986 tenha sido editado como objetivo de extinguir o limite teto para todas estas contribuições, seja a previdenciária (pelo artigo 3º), sejam outras destinadas para Terceiros (pelo art. 1º, inciso I), isso, contudo, **não pode alcançar o limite teto da contribuição ao INCRA**, pois a norma legal regente desta última estava, como exposto acima, no **artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973, com o valor que lhe foi estendido pelo art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981**, sendo que estas normas não foram revogadas pelo Decreto-Lei nº 2.318/1986, nem expressa, nem implicitamente; nesse sentido, atente-se que a revogação constante de seu **artigo 3º** referiu-se apenas à contribuição das empresas à Previdência Social (cujo valor era regulado pelo **artigo 4º, caput**, da Lei nº 6.950/1981), e nenhuma outra disposição houve sobre as demais contribuições das entidades Terceiras além das citadas no artigo 1º. Havendo, pois, regulação normativa diversa, **subsiste para a contribuição ao INCRA o limite teto estabelecido no art. 4º, § único, da Lei nº 6.950, de 4.11.1981.**

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte: 3ª Turma, ApCiv 5002018-37.2017.4.03.6128. Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS. Data: 13/02/2020; Fonte da publicação: Intimação via sistema DATA: 14/02/2020.

Aqui se resolve a questão sob o ângulo da legislação vigente sob a ordem constitucional anterior à Constituição Federal de 1988.

Na sequência, já sob a égide da nova Constituição Federal de 1988, tais contribuições devidas a entidades TERCEIRAS – no caso, ao INCRA - foram recepcionadas pela nova ordem constitucional tributária na qualidade de *contribuições sociais de intervenção no domínio econômico* (CF/1988, art. 149 c.c. art. 240), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EREsp 770.451/SC, já exposto acima.

Agora, já sob esta nova ordem constitucional de 1988, foi editada a **Lei nº 8.212/91 (nova Lei de Custeio da Previdência Social**, que conforme artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988, passou a disciplinar a matéria a partir de 25.10.1991, ou seja, 90 dias após sua publicação ocorrida em 25.7.1991), que em seu **artigo 28, §5º**, passou a disciplinar inteiramente sobre o **salário-de-contribuição, seu limite teto e seu critério de reajustamento, mas exclusivamente para as contribuições previdenciárias**. Esta lei nada dispôs expressamente sobre as contribuições devidas a entidades Terceiras, pelo que se conclui que continuou em vigor a legislação anteriormente editada, recepcionada pela Carta Magna de 1988 (inclusive a norma legal que determinava que estas contribuições deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias - artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), apenas com as alterações introduzidas pela Lei nº 8.212/91 e normas legais supervenientes que lhe alterem o conteúdo.

Então, às **contribuições devidas a TERCEIRAS entidades**, arrecadadas pela Previdência Social e sujeitas à norma pela qual deviam seguir a base de cálculo das contribuições previdenciárias (artigo 14 da Lei nº 5.890, de 08.06.1973), como a **contribuição ao INCRA** de que aqui se trata, passou a ser aplicável a nova base de cálculo contributiva da Previdência Social instituída pela Lei nº 8.212/91, a partir da vigência, com as alterações legislativas supervenientes.

Todavia, à falta de qualquer disposição expressa sobre o limite teto destas contribuições a Terceiros, continuou em vigor a norma que previa tal limite à **contribuição ao INCRA**, então previsto no **artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81**.

Conclui-se, portanto, que merece procedência pretensões declaratórias de inexigibilidade dos valores que excedam a contribuição calculada com este limite teto, com direito a ressarcimento do indébito tributário (restituição ou compensação), respeitada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo da União para manter o limite teto previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81 à contribuição ao INCRA e nego provimento ao agravo da parte autor.

É o voto.

VOTO DIVERGENTE DO DES. FEDERAL JOHNSOM DI SALVO:

Vênia da e. relatora, penso que a presença de decisão do STJ no sentido de assegurar o direito líquido e certo do contribuinte recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC observando o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas contribuições (Aglnt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020) não é suficiente para sobrepujar o entendimento desta Corte Regional em sentido contrário.

Tanto isso é verdade que a própria 1ª Turma do STJ, em 14 de setembro de 2020, **acolheu embargos de declaração** do SENAI União Federal para reconhecer que **perpetrou julgamento "ultra petitum"**, ou seja, a Turma inseriu na limitação de base de cálculo contribuições sequer cogitadas pelo contribuinte.

Ademais, não foram encontrados outros julgados da mesma Turma e nem da 2ª Turma, de modo a dizer que a posição do STJ é no sentido da pretensão do contribuinte.

No mais, pretende a firma contribuinte a aplicação da limitação prevista no artigo 4º, § único, da Lei nº 6.950/81, para fins de cálculo das contribuições sociais destinadas a terceiros, *in verbis*: "Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros."

Posteriormente, foi editado o Decreto-lei nº 2.318/86, que dispôs: "Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981."

Nesse cenário legislativo, considerando que o artigo 3º do Decreto-lei nº 2.318/86 afastou o limite de 20 (vinte) salários mínimos apenas para efeito de cálculos da contribuição da empresa (artigo 69, V, da Lei nº 3.807/60), não há de se falar em revogação do artigo 4º e § único da Lei nº 6.950/81, já que permaneceu incólume em relação as demais contribuições ao INPS previstas na então Lei Orgânica da Previdência Social (as contribuições dos segurados empregados, avulsos, temporários, domésticos e autônomos).

Contudo, a edição da Lei nº 8.212/91 (PCPS), que trouxe nova normatização sobre a Seguridade Social e seu Plano de Custeio, inclusive em relação ao salário-de-contribuição e seus limites mínimo e máximo, restaram **revogadas** todas as disposições em contrário (artigo 105 deste diploma legal), dentre as quais, obviamente, o artigo 4º, caput e § único, da Lei nº 6.950/81, que fundamenta o pleito da parte agravada.

Sendo assim, conclui-se que a sujeição do salário-de-contribuição ao limite de 20 (vinte) salários mínimos para o cálculo das contribuições destinadas a terceiros teve vigência somente até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, considerada a anterioridade nonagesimal.

Nesse sentido é consolidada a jurisprudência desta Corte Regional: TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029819-08.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado DENISE APARECIDA AVELAR, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 09/04/2020 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002018-37.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 24/06/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2019 - TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2159394 - 0012994-76.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 07/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/07/2016.

De nossa lavra, destaco o seguinte acerto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE TERCEIROS. TETO LIMITE DE 20 (VINTE) SALÁRIOS MÍNIMOS PARA O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO (DECRETO LEI Nº 2.318/86). AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. É válida a decisão unipessoal de relator, tomada com base no art. 557 do CPC, que adotou a técnica per relationem amplamente utilizada nas Cortes Superiores. 2. A Lei 6.950/81 estabeleceu que as contribuições para-fiscais arrecadadas por conta de terceiros teriam como limite o mesmo patamar estabelecido para as contribuições destinadas ao INPS. 3. A disposição do Decreto-Lei nº 2.318/86 removeu o limite somente para o cálculo da contribuição da empresa. Isto foi necessário, pois a contribuição da empresa era equivalente à do trabalhador, em conformidade com a disposição contida no inc. V do art. 69 da Lei nº 3.807/60, com redação dada pela Lei nº 6.886/80. Note-se que o teto de salário-de-contribuição para a contribuição do trabalhador continuou em vigor mesmo após a edição do mencionado dispositivo. 4. Houve remoção do limite apenas para as contribuições previdenciárias devidas pelas empresas, como consequência lógica o limite para as contribuições a terceiros permaneceu, visto que nem o caput do artigo, nem o parágrafo único foram revogados. 5. Em síntese, a eficácia do parágrafo único do art. 4º da Lei nº 6.950/81 foi preservada, tendo em vista que o caput do dispositivo permaneceu produzindo efeitos jurídicos; apenas deixou de ser aplicado para o cálculo do montante devido pelas empresas. 6. Dessa forma, conclui-se que a disposição contida no Decreto-Lei nº 2.318/86 não alcançou as contribuições relativas a terceiros, do que decorre que o limite de 20 vezes o maior salário mínimo vigente no País permaneceu até 25/10/1991, noventa dias após a edição da Lei nº 8.212/91, que no § 5º de seu art. 28 passou a disciplinar integralmente a limitação do salário-de-contribuição, revogando por completo o art. 4º da Lei nº 6.950/81." (TRF3, ApelRemNec 0019143-96.1994.4.03.6100, Sexta Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, DJe 17/12/2015)

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DA União e julgo prejudicado o recurso do contribuinte.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SEBRAE, SESC E SENAC. LIMITE DE 20 SALÁRIOS-MÍNIMOS. ARTIGO 4º DA LEI Nº 6.950/1981. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. LIMITE. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 15, DA LEI Nº 9.424/96. AGRAVOS INTERNOS DESPROVIDOS.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Conforme bem fundamentado na r. decisão agravada, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social. Saliou-se, ainda, o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a base de cálculo das contribuições para-fiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º do DL 2.318/1986.
3. Restou ainda consignado que quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo com o "o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados" não se aplicando, assim, qualquer limitação.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravos internos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, em julgamento realizado de acordo com o artigo 942, do Código de Processo Civil, por maioria, negou provimento ao agravo interno do autor, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos dos Desembargadores Federais Toru Yamamoto e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Johnsom di Salvo, que o julgava prejudicado. Prosseguindo, a Sexta Turma, também por maioria, negou provimento ao agravo interno da União, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelos votos do Desembargador Federal Toru Yamamoto e da Juíza Federal Denise Avelar, vencidos, o Desembargador Federal Johnsom di Salvo, que lhe dava provimento, e o Desembargador Federal Souza Ribeiro, que dava parcial provimento ao agravo da União para manter o limite teto previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei 6.950/81 à contribuição ao INCRA. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA (1728) Nº 5031990-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALLAIR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031990-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALLAIR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140496971) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, dando parcial provimento à apelação sua apelação e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência (ID 136514526).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5031990-05.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALLAIR DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ROBERTO BRAGA DA SILVA - SP288009-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 Agr-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 Agr, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou 'a maior'.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018"(AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005888-79.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO - FERRAMENTAS E SERVICOS TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005888-79.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO - FERRAMENTAS E SERVICOS TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140409388) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, dando parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência (ID 136203326).

O recurso foi respondido (ID 142812646).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005888-79.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PERSICO - FERRAMENTAS E SERVICOS TECNICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDEI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADÁ, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030089-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: DANIEL GOMES DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030089-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: DANIEL GOMES DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 31/3/2020 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que **concedeu a segurança** para “assegurar a parte impetrante o livre exercício da profissão de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, sem o registro perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 – SP”.

Nas razões do presente AGRAVO, o CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP sustenta, em síntese, que a atividade praticada pela agravada não se limita a repassar os conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática, pois possui fase de aquecimento, alongamento e parte técnica, sendo que a falta de condicionamento físico ou a preparação inadequada no treinamento podem trazer sérias lesões musculares ou problemas de saúde ao aluno, sendo que o Ministério do Trabalho, através da Classificação Brasileira de Ocupações – CBO inseriu o técnico de desporto individual ou coletivo na categoria 2241-25, vinculada aos profissionais de educação física, com obrigatoriedade de registro no conselho profissional da educação física.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030089-02.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO - CREF4- SP

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA DE CASTRO SILVA - SP236204-A

APELADO: DANIEL GOMES DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELADO: BRUNA FRANCISCO BRITO - PR87100-A, MARIO WILSON CHOCIAI LITTIERI - PR85402-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente, com fulcro no entendimento desta Egrégia Corte, bem como do Superior Tribunal de Justiça, que a atividade de instrutor de tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho.

Contra-se:

“Dispõe a Constituição Federal, em seu artigo 5º, XIII, que: “É livre o exercício de qualquer trabalho, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Trata-se, evidentemente, de norma de eficácia contida.

Nessa seara, a Lei nº 9.696/1998 (que dispõe sobre a regulamentação da profissão de Educação Física) preconiza em seu artigo 3º:

“Compete ao Profissional de Educação Física coordenar, planejar, programar, supervisionar, dinamizar, dirigir, organizar, avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do desporto”.

Vislumbra-se que o dispositivo transcrito elenca a natureza das atividades que podem ser exercidas pelo profissional de Educação Física; todavia, não confere unicamente a ele o exercício das funções relacionadas a esportes. Ou seja, não há comando normativo que obrigue a inscrição dos instrutores de tênis no Conselho de Educação Física, porquanto à luz do que prevê o artigo 3º da Lei nº 9.696/1998, tal atividade não é privativa dos profissionais de educação física. O simples fato de haver movimento físico dentro das atividades desenvolvidas pelo apelado, não o obriga a obter registro junto aos Conselhos Regionais de Educação Física, até porque, no caso vertente, o instrutor de tênis repassa regras, conhecimentos técnicos e táticos específicos para a sua prática. Não se verifica potencialidade nociva ou risco social.

Portanto, a r. sentença concessiva deve ser mantida, eis que em consonância com o entendimento desta Egrégia Corte no sentido de que “a controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico em nossa jurisprudência quanto à inexigibilidade de graduação em Educação Física para o exercício da profissão de técnico de modalidade esportiva, dado que os aspectos técnicos e táticos envolvidos na atividade podem ser conhecidos pelo profissional por outras experiências que não a acadêmica, como é o caso de ex-atletas do esporte” (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5015808-41.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 19/07/2019, Intimação via sistema DATA: 25/07/2019”.

Nesse sentido, foram citados os seguintes precedentes desta Egrégia Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020.

No Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o instrutor/técnico de tênis de mesa não está obrigado a se inscrever no Conselho Regional de Educação Física para exercer essa atividade, porquanto os arts. 2º, III, e 3º da Lei n. 9.696/98, não trazem nenhum comando normativo que determine a inscrição destes profissionais nos referidos Conselhos” (AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019); “Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física” (AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 28/6/2016)” (AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018).

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. INSCRIÇÃO NO CREF4/SP. INSTRUTOR DE TÊNIS. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA – CREF4/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 31/3/2020 que negou provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial, mantendo a sentença que concedeu a segurança para “assegurar a parte impetrante o livre exercício da profissão de técnico/treinador de tênis, em todo o território nacional, sem o registro perante o Conselho Regional de Educação Física da 4ª Região – CREF4 – SP”.

2. A atividade de instrutor de tênis não é privativa dos profissionais de educação física, não sendo obrigatória a obtenção de registro junto ao respectivo conselho. Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5022844-37.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 31/01/2020, Intimação via sistema DATA: 04/02/2020; SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5001318-48.2017.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado FABIANO LOPES CARRARO, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020; TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5017427-36.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020. No STJ: AgInt no AREsp 1388277/SP, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 25/06/2019, DJe 28/06/2019; AgInt no AREsp 1176148/SP, PRIMEIRA TURMA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 16/10/2018.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002128-09.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAX VALE LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRO XAVIER BIANCHINI - SC19698-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002128-09.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAX VALE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRO XAVIER BIANCHINI - SC19698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140505305) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, dando parcial provimento à sua apelação, apenas para conformar o direito de repetição do indébito às normas de regência (ID 139716328).

O recurso foi respondido (ID 142343162).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002128-09.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERMERCADO MAX VALE LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ELIZANDRO XAVIER BIANCHINI - SC19698-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...)). Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª. Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou 'a maior'.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018"(AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002708-55.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDANTEX COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002708-55.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDANTEX COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 140409540) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negando provimento à sua apelação e à remessa oficial, na parte conhecida (ID 136325742).

O recurso foi respondido (ID 142358225).

É o relatório.

APELADO: EDANTEX COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VICTOR DIAS RAMOS - SP358998-A, GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsdi Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 Agr-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 Agr, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a reabter, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE ELEI PRÉVÉ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-19.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-19.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa que negou provimento a seu apelo, com majoração da honorária devida, confirmando sentença que determinou a retificação da CDA para excluir o ICMS destacado da base de cálculo do PIS/COFINS então em cobrança.

Deu-se à causa o valor de R\$ 500.000,00.

A União sustenta: a necessidade de sobrestamento do feito; a constitucionalidade da exação; a inovação recursal ao se identificar o ICMS destacado; e, no ponto, que o ICMS a recolher seja excluído.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000358-19.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: QUALITY BENEFICIADORA DE TECIDOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

A tese é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do *decisum*.

Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (Aglnt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019).

Como dito, "(t)ratando-se de empresa comercial, resta claro a qualidade da autora de contribuinte das exações tributárias aqui envolvidas, subsistindo seu interesse de agir e a aptidão do pleito".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018"(AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001409-41.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETERSON SOARES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOYOLA SANTOS - SP353599-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001409-41.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETERSON SOARES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOYOLA SANTOS - SP353599-N

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa necessária, para manter a sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que "nas importações de softwares (jogos) de videogame pela impetrante inseridos em suportes físicos que não contenham circuitos integrados, semicondutores ou similares, restrinja o valor aduaneiro ao custo ou valor do suporte físico, nos termos do artigo 81 do Decreto 6.759/09" (ID 127936242).

Nas razões do agravo interno, a recorrente aduz a nulidade da decisão em virtude da impossibilidade de julgamento monocrático. No mérito, requer a reforma da decisão sob a alegação de que o software para jogos de videogame não se enquadra no regime do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, razão pela qual merece tratamento tributário distinto (ID 131834449).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001409-41.2018.4.03.6121

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PETERSON SOARES EIRELI

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME LOYOLA SANTOS - SP353599-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento à apelação e à remessa necessária em sede de mandado de segurança.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DjE 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DjE 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DjE 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DjE 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DjE 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DjE 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DjE 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abakaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

O art. 81 do Decreto nº 6.759/09 instituiu como valor aduaneiro do suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamentos de processamento de dados (softwares) unicamente o custo do suporte físico do produto. Não compreendeu como dados ou instruções as gravações de som, cinema ou vídeo (§ 3º).

O conceito de software encontra-se presente em nosso ordenamento no art. 1º da Lei nº 9.609/98, delimitando o termo programa de computador como a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

Em síntese, é software todo programa de processamento de dados (linguagem codificada) a ser utilizada em suporte físico para tratamento de informações e outros equipamentos.

A **mídia de videogame** enquadra-se nesse conceito, posto traduzir em programa interativo de diversas linguagens, processadas em suporte físico por meio de identificação de informações codificadas emitidas pelo usuário e pelo próprio sistema eletrônico, para fins educativos ou de entretenimento.

A tese de que a finalidade da mídia como entretenimento afastaria a aplicação do art. 81 deve ser rejeitada. Do cotejo das duas normas, conclui-se não haver qualquer restrição quanto à finalidade do software, seja para sua definição ou para a abrangência da delimitação de sua base de cálculo como o custo do suporte físico, não cabendo à Administração, *sponte sua*, restringir uma determinação legal.

A especificidade de classificação presente na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul (950410) não abala o argumento, visto ter por finalidade a uniformização das categorias aduaneiras utilizadas pelos membros do MERCOSUL, em nada interferindo na legislação interna quanto ao cálculo da incidência de tributos internos.

O fato de a mídia do videogame conter imagens, vídeos e som não implica na aplicação do § 3º do referido artigo, claramente destinado a mídias com capacidade restrita à reprodução daquelas informações, como DVD's de filmes, shows, etc.

O referido entendimento encontra respaldo na jurisprudência pátria, como destaca nos seguintes julgados:

MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADUANEIRO – DESEMBARAÇO ADUANEIRO – JOGOS DE VIDEOGAME – VALOR ADUANEIRO: SUPORTE FÍSICO. 1. O Regulamento (Decreto nº 6.759/2009) determina que deve ser considerado apenas o suporte físico para a fixação do valor aduaneiro. Não traz qualquer distinção quanto ao objeto do “software” nele inserido. 2. O desembaraço aduaneiro de jogos eletrônicos deve ocorrer nos estritos termos do artigo 81, “caput”, do Regulamento Aduaneiro. A hipótese é de simples subsunção normativa, inexistindo qualquer ato de interpretação ampliativa ou restritiva. Precedentes desta Corte. 3. Apelação e remessa necessária desprovidas. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5005577-37.2018.4.03.6105, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 27/02/2020)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. CLASSIFICAÇÃO. SOFTWARE. DVD DE JOGOS. SUPORTE FÍSICO. ART. 81, CAPUT, E § 3º, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO NÃO PROVIDAS. - Nos termos do art. 81 do Regulamento Aduaneiro e do art. 1º da Lei nº 9.609/98 o valor aduaneiro dos softwares ou programas de computador será definido utilizando o custo do suporte físico. Ademais, pode-se concluir que os jogos de videogame são softwares, visto que há subsunção da descrição legal a eles, tratando-se de conjunto de instruções processadas em suporte físico com necessidade de associação ao console de videogame ou computador que, na qualidade de hardware, permite o fluxo contínuo dos dados e seu processamento. - Por esse motivo, inclusive, incabível eventual alegação de que se aplica a exceção prevista no § 3º do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, pois os jogos de videogame não se constituem meramente som, vídeo ou cinema, já que dependem da interação ativa do usuário. - Também é de se destacar que a finalidade do software é irrelevante para o enquadramento legal, não se afigurando escorreita a interpretação extensiva praticada pela autoridade coatora. - Nos termos do artigo 81 do Regulamento Aduaneiro e artigo 1º da Lei nº 9.609/98, os jogos de vídeo devem ser classificados como softwares, pois inexistente na legislação qualquer restrição ou distinção quanto aos fins do programa, não cabendo à autoridade fazê-lo. Ademais, convém ponderar que a divergência quanto à classificação fiscal não justifica a retenção da mercadoria. - Precedentes (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 346718 - 0012949-35.2012.4.03.6105, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 e TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 335151 - 0004185-94.2011.4.03.6105, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 31/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/02/2019). - Recurso e remessa não providos. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 351600 - 0014040-29.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2019)

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - JOGOS PARA VIDEOGAME - BENS CLASSIFICADOS COMO SOFTWARE - ENQUADRAMENTO NO "CAPUT" DO ART. 81, DO DECRETO 6.759/2009 - CONCESSÃO DA SEGURANÇA - PROVIMENTO À APELAÇÃO 1. Com razão o polo contribuinte ao defender a desnecessidade de dilação probatória e a adequação mandamental para a discussão do mérito trazido a deslinde. 2. O direito líquido e certo sindicado pelo contribuinte vem representado por elementos materiais a respeito da classificação aduaneira que deve ser concedida aos bens importados, quais sejam, jogos para videogame, não sendo necessária prova técnica para maiores elucidações. 3. Claudicou a Receita Federal sobre a classificação aduaneira dos jogos de videogame em questão, pois o contribuinte não pareceu da própria SRF, em Consulta formulada, enquadrando o produto como software, fls. 117/121, bem assim logrou êxito em tal sentido em procedimento administrativo onde discutida a classificação da mercadoria, fls. 123/144, merecendo destaque a ementa daquele julgado, fls. 123: "Importação. Classificação fiscal. Jogos de computador ou software de jogos de videogame. Os jogos de computador (software) em meio físico são tributados com base no valor do suporte físico, nos termos do art. 81 caput do Regulamento Aduaneiro. Não se confundem software de jogos com as gravações de som, cinema e vídeo do § 3º do mesmo artigo". 4. Não há motivo jurídico para que em situações idênticas sejam aplicados direitos diversos, aplicando-se à espécie o preceito ubi eadem ratio ibi idem jus. 5. Os jogos para videogame importados pela parte impetrante têm enquadramento no caput do art. 81 do Regulamento Aduaneiro, devendo ser classificados como software, este o posicionamento já firmado por esta C. Terceira Turma, AMS 00028783720134036105. Precedente. 6. Sobremais, como anteriormente apontado, a própria Secretaria da Receita Federal tem posicionamentos diferentes sobre o mesmo tema, afigurando-se o caso concreto excelente oportunidade para que, em âmbito interno, tomando por base o princípio constitucional da eficiência e os precedentes jurisprudenciais sobre o assunto, unifique o posicionamento sobre o tema e repasse aos Auditores Fiscais a correta classificação aos bens desta natureza, evitando a insegurança jurídica e o desnecessário movimento da máquina, isso se não houver alteração na legislação, pois, como atualmente se apresenta, equivocada a glosa procedida pela aduana, como aqui elucidado. 7. De rigor, assim, a concessão da segurança, para permitir o desembaraço aduaneiro conforme a classificação estampada no art. 81 do Regulamento Aduaneiro, sem prejuízo para outras nuances apuráveis pela autoridade fiscal. 8. Provimento à apelação, reformada a r. sentença, para julgamento de procedência ao writ, na forma aqui estatuída, sujeitando-se a União ao reembolso de custas, fls. 268 e 348. Sem honorários, diante da via eleita. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 356108 - 0006469-07.2013.4.03.6105, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 24/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2017)

*AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS. RECONHECIDO. INCIDÊNCIA DO ART. 81 DO DECRETO 6.759/09 À MÍDIA DE VIDEO GAME. CONFIGURAÇÃO COMO SOFTWARE. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA EM SEUS TERMOS. 1. Como a impetrante não se insurgiu quanto à necessidade de pagamento dos tributos devidos referentes as mídias de videogame então retidas e posteriormente consideradas abandonadas, não cabe discuti-la em sede recursal, não obstante posicionamento balizado pelo STJ pelo ilegalidade do próprio ato de retenção tendo por objeto meramente a reclassificação fiscal. 2. Restringindo o objeto recursal ao enquadramento da mídia de videogame para fins da incidência do art. 81 do Decreto 6.759/09, mister reconhece-la como software, já que se amolda ao conceito previsto no art. 1º da Lei 9.609/98. 3. A tese de que a finalidade da mídia como entretenimento afastaria a aplicação do art. 81 deve ser rejeitada. Do cotejo das duas normas aventadas, conclui-se não haver qualquer restrição quanto à finalidade do software, seja para sua definição ou para a abrangência da delimitação de sua base de cálculo como o custo do suporte físico, não cabendo à Administração, *sponte sua*, restringir uma determinação legal. 4. A especificidade de classificação presente na NCM (950410) não abala o argumento, visto ter por finalidade a uniformização das categorias aduaneiras utilizadas pelos membros do MERCOSUL, em nada interferindo na legislação interna quanto ao cálculo da incidência de tributos internos. 5. O fato de a mídia do videogame conter imagens, vídeos e som não implica na aplicação do § 3º do referido art., claramente destinado a mídias com capacidade restrita à reprodução daquelas informações, como DVD's de filmes, shows, etc. 6. Agravo legal parcialmente provido. Sentença mantida em seus termos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 336479 - 0009253-17.2010.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2016)*

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCP. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCP). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIÇÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCP que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espreiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCP) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCP).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. O art. 81 do Decreto nº 6.759/09 instituiu como valor aduaneiro do suporte físico que contenha dados ou instruções para equipamentos de processamento de dados (softwares) unicamente o custo do suporte físico do produto. Não compreendeu como dados ou instruções as gravações de som, cinema ou vídeo (§ 3º).

4. O conceito de software encontra-se presente em nosso ordenamento no art. 1º da Lei nº 9.609/98, delimitando o termo programa de computador como a expressão de um conjunto organizado de instruções em linguagem natural ou codificada, contida em suporte físico de qualquer natureza, de emprego necessário em máquinas automáticas de tratamento da informação, dispositivos, instrumentos ou equipamentos periféricos, baseados em técnica digital ou análoga, para fazê-los funcionar de modo e para fins determinados.

5. A tese de que a finalidade da mídia como entretenimento afastaria a aplicação do art. 81 deve ser reafirmada. Do cotejo das duas normas, conclui-se não haver qualquer restrição quanto à finalidade do software, seja para sua definição ou para a abrangência da delimitação de sua base de cálculo como o custo do suporte físico, não cabendo à Administração, *sponte sua*, restringir uma determinação legal.

6. A especificidade de classificação presente na NCM - Nomenclatura Comum do Mercosul (950410) não abala o argumento, visto ter por finalidade a uniformização das categorias aduaneiras utilizadas pelos membros do MERCOSUL, em nada interferindo na legislação interna quanto ao cálculo da incidência de tributos internos.

7. O fato de a mídia do videogame conter imagens, vídeos e som não implica na aplicação do § 3º do referido artigo, claramente destinado a mídias com capacidade restrita à reprodução daquelas informações, como DVD's de filmes, shows, etc.

8. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014159-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AWARE CLINICA MEDICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014159-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AWARE CLINICA MEDICA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão terminativa, integrada por aclaratórios, que negou provimento a seu apelo, com majoração da honorária devida, ficando reconhecido o direito de a autora recolher o PIS/COFINS sob alíquotas previstas para os serviços hospitalares, como de excluir o ISS destacado da base de cálculo daquelas contribuições.

Deu-se à causa o valor de R\$ 109,256.90.

A União alega a necessidade de sobrestamento do feito enquanto não decidida a matéria no STF, bem como a constitucionalidade da inclusão dos valores a título do imposto municipal.

Contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014159-07.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AWARE CLINICA MEDICAL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: HARRISON ENEITON NAGEL - SP284535-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Como asseverado, a não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS decorre do quanto decidido pelo STF no Tema 69 (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 6ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCív - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

É certo que o tema do imposto municipal acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento.

Assim quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. SITUAÇÕES JURÍDICAS IDÊNTICAS. EXERCÍCIO DO DIREITO DE COMPENSAR OS INDÉBITOS. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012467-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012467-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

Auto de infração	Processo administrativo	Valor da multa	CDA
2789054	20493/2015	RS 8.775,00	46
2665046	18162/2014	RS 8.775,00	189
2787370	17862/2015	RS 12.400,00	75
2662972	16030/2014	RS 9.900,00	188
2661753	13796/2014	RS 9.652,50	176
2667896	22139/2014	RS 9.300,00	42
2669077	23696/2014	RS 8.775,00	44
2664506	17345/2014	RS 8.775,00	54
2787759	18797/2015	RS 9.675,00	64
2788080	19007/2015	RS 11.287,50	71

Narra a embargante que foi lavrada pelo IPEM/SP, órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, autos de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos da marca Nestlé e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo, nos termos dos artigos 11, parágrafo único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO. Nesse passo, alega:

- ausência de informações essenciais no auto de infração acerca dos produtos examinados, como a data da fabricação e o número do lote destes;
- preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades;
- ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – tamanho da amostra de 32 unidades;
- inexistência de penalidade no auto de infração;

e) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo, diante da carência de fundamentação no que diz respeito aos critérios utilizados para fixação da penalidade de multa e para a quantificação desta acima do patamar mínimo legal, uma vez que o artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99 prevê a possibilidade de o infrator ser penalizado com advertência antes da aplicação da penalidade de multa, bem como por ter sido fixado valor distante do mínimo legal sem motivação adequada;

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada em comparação à média mínima aceitável, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o “controle dinâmico” realizado especificamente em relação aos produtos objetos da infração discutida (WAFER NEGRESCO, NINHO, NESQUIK, CALDO, NESCAU, FARINHA LÁCTEA, LEITE CONDENSADO, NEGRESCO, NESFIT) para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrologicos, ou não.

Alega ainda ilegalidade na mensuração da penalidade aplicada à embargante. Alega que o valor foi mensurado exclusivamente a partir da condição econômica da embargante, pois não há gravidade na infração supostamente cometida, não há vantagem econômica no ínfimo desvio apurado, não há prejuízo ao consumidor e a suposta infração não possui repercussão social. Alega que deve ser aplicada a pena de advertência (artigo 8º, I, da Lei nº 9.933/99). Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração de multas em cada Estado, a disparidade entre os critérios de apuração de multas entre os produtos, que faz pressupor que o real objetivo das multas imputadas seria a movimentação da máquina de multas.

Requer seja (i) declarada a nulidade dos Autos de Infração e dos processos administrativos, diante do equivocado preenchimento do “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidade”, bem como da ausência de informações essenciais; preenchimento dos demais formulários mencionados; inexistência de penalidade; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa, conforme amplamente demonstrado; (ii) seja declarada a nulidade dos processos administrativos pela falta de motivação das decisões sancionatórias; (iii) subsidiariamente, determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela Embargante; (iv) acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, para o fim de extinguir a Execução Fiscal embargada, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância, ou revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade.

Valor atribuído à causa: R\$ 166.244,97 (ID 143523805, pag. 59).

Em sua **impugnação** o INMETRO sustenta a regularidade dos processos administrativos quanto a legalidade e motivação, afirma que os produtos fabricados pela embargante foram reprovados por apresentarem quantidades inferiores às anunciadas, pelos critérios individual e/ou da média, em desacordo com a Portaria nº 248/2008.

Alega a inexistência de nulidade do auto de infração, por conter todas as formalidades do artigo 7º da Resolução 08/2006 do CONMETRO, sendo que a identificação do lote e data de fabricação não constituem dados obrigatórios que devem constar do auto de infração e, de todo modo, a embargante foi regularmente notificada quanto as datas e locais da realização da perícia e teve oportunidade de aferir, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização.

Afirma que o “Quadro de Penalidade” não está ligado a irregularidade em si, que é comprovada pelo Auto de Infração tão-somente.

Sustenta a legalidade, proporcionalidade e razoabilidade das multas. Afirma que a embargante é reincidente contumaz.

Alega a impossibilidade de refazimento da perícia técnica bem como que as razões apresentadas para as diferenças não são aplicáveis à espécie.

Afirma que independente do alegado pela embargante, o fato é que seus produtos foram reprovados no quesito quantitativo, pelo critério média, de sorte que deve sofrer a sanção imposta pelo embargado e que há elementos subjetivos que devem ser considerados em cada autuação, dispostos na própria legislação de regência, tais como reincidência, capacidade econômica do autuado, gravidade da infração, e o tipo do produto comercializado.

Requer sejam julgados improcedentes os embargos.

A parte embargada requereu o julgamento antecipado da lide.

Em manifestação a embargante alega a ausência de legitimidade no processo 17345/2014, por ser o produto de responsabilidade de empresa diversa da autuada, denominada NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, requereu a produção de prova pericial a ser realizada na fábrica da embargante e prova emprestada.

Prova pericial, prova emprestada e juntada de documentos complementares indeferidos.

Em 15/05/2020 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 143524406, mantida no ID 143524412). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal.

Inconformada, **apela a embargante**. Inicialmente, alega cerceamento de defesa diante da necessária produção de prova pericial, para que produtos semelhantes sejam coletados na fábrica para nova perícia de comparação. Requer seja a r. sentença anulada.

Alega ofensa ao artigo 1.022 do CPC uma vez que a r. sentença foi decisão foi obscura quanto à ausência de critérios para quantificação da multa, bem como, quanto ao Quadro de Penalidades, ainda, quanto à ilegitimidade verificada.

No mais, repisa os argumentos já expendidos nos autos e requer a reforma da r. sentença para que: (i) seja acolhida a preliminar suscitada, diante da inobservância da aplicação do art. 1.022, inciso I, uma vez que não houve saneamento quanto às nulidades encontradas em sede de sentença, e ainda, quanto ao indeferimento de prova, diante de seu caráter necessário à constituição da convicção do magistrado consoante com art. 369 c/c art. 7º do código de processo civil, deste modo, requer a anulação da *decisorium* vez que não enfrentados todos os argumentos necessários à formulação da conclusão processual conforme prescreve o art. 489, §1, IV do CPC; (ii) seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Apelante no Processo Administrativo no 17345/2014, visto que, conforme demonstrado, as empresa responsável pelo produto se refere à outra empresa, devendo ser os presentes Autos de Infração cancelados em respeito ao art. 337, do Código de Processo Civil, ou subsidiariamente, para que seja reconhecida a existência de defeito extrínseco prejudicial a identificação do autuado, declarando a nulidade do Auto de Infração, com posterior arquivamento dos presentes autos, nos termos do art. 12 da Resolução CONMETRO 8/2016; (iii) seja reformada a sentença guereada vez que reconhecida a nulidade absoluta do processo administrativo diante do preenchimento incorreto e inadequado dos campos obrigatórios constantes no “Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades”, conforme demonstrado, nos termos dos arts. 11, Parágrafo Único e 12 da Resolução 08/2006 do CONMETRO, devendo, por consequência, ser declarada a insubsistência dele; (iv) seja reconhecida a inobservância ao art. 9º-A da lei 9.933/99, devendo ser reformada à r. sentença tendo em vista a ausência de critérios para quantificação do valor aplicado, consequentemente tomando o ato ilegal, ainda, quanto à ausência de regulamentação específica para quantificação de multa administrativa, dada a ausência de informações essenciais das amostras examinadas, bem como a especificação do tipo de penalidade a ser aplicada; (v) seja reconhecida a possibilidade de revisão da decisão administrativa pelo Poder Judiciário sob a fundamentação de ilegalidade e/ou arbitrariedade, declarando-se a nulidade dos autos relativos aos Processos Administrativos englobados na presente demanda, consequentemente, nula a r. sentença recorrida; (vi) seja julgado procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012467-86.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Inicialmente, afasto a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

Em decisão anterior à r. sentença o MM. Juiz consignou que a perícia de produtos semelhantes às amostras examinadas pelo INMETRO não serve de prova de eventual erro na análise pelo órgão fiscal, uma vez que o fato que se pretende provar, ou seja, a regularidade no controle de pesos e medidas no processo produtivo, não permite concluir que os produtos examinados se encontravam no mesmo padrão.

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Como consignado na decisão, tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A embargante, defendeu sua ilegitimidade passiva para a execução no tocante aos PA 17345/2014, pois os produtos foram produzidos pela empresa NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado e, ademais, a empresa que embalou os produtos (NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA) pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante.

Não bastasse, em que pese tenha sido a NESTLÉ BRASIL LTDA, notificada da autuação, nada foi alegado no processo administrativo acerca da ilegitimidade.

Destaco excerto da r. sentença, que merece ser mantida:

“Inicialmente, não merece acolhida a alegação de que a responsável pelas infrações apuradas no PA n.17345/2014 não seria a Embargante, na qualidade de fabricante, mas de NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA, pessoa jurídica distinta, embora integre o mesmo grupo econômico.

A responsabilidade, no caso, é solidária entre as empresas, pois ambas atuam de forma coordenada no processo de fabricação e distribuição do produto e, sendo integrantes do mesmo grupo econômico, tem o mesmo interesse nos ganhos auferidos com a venda dos produtos.

É mister observar que a responsabilidade pelos vícios de quantidade do produto é solidária entre os fornecedores, com a ressalva do comerciante (específica para os produtos vendidos a peso), nos termos do artigo 19 do CDC:

“Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.”

Ressalte-se que referida solidariedade aplica-se tanto para a responsabilidade civil nas relações de consumo quanto naquelas decorrentes do descumprimento das normas técnicas do INMETRO, como já teve a oportunidade de se pronunciar o STJ:

1. A Constituição Federal/88 elegeu a defesa do consumidor como fundamento da ordem econômica pátria, inciso V do art. 170, possibilitando, assim, a criação de autarquias regulatórias como o INMETRO, com competência fiscalizatória das relações de consumo sob aspectos de conformidade e metrologia. 2. As violações a deveres de informação e de transparência quantitativa representam também ilícitos administrativos de consumo que podem ser sancionados pela autarquia em tela. 3. A responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária. 4. O argumento do comerciante de que não fabricou o produto e de que o fabricante foi identificado não afasta a sua responsabilidade administrativa, pois não incide, in casu, o § 5º do art. 18 do CDC Recurso especial provido." (STJ, Resp. 1118302/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009)

Registre-se que idêntica alegação já foi rejeitada pelo E.TRF da 3ª Região, como se verifica a partir do seguinte julgado:

"Afirma a apelante que é parte ilegítima, especificamente em relação ao processo administrativo n.º 15758/2015, uma vez que a responsável pelo envase do produto é a Nestlé Nordeste Alimentos e Bebidas Ltda., que, embora do mesmo grupo, tem personalidade jurídica própria. Entretanto, tal alegação não prospera, pois a empresa é legalmente obrigada a oferecer ao mercado produtos em conformidade com a regulamentação técnica vigente, nos termos dos artigos 1º e 5º da Lei n.º 9.933/1999, que dispõe sobre as competências do CONMETRO e do INMETRO, institui a taxa de serviços metrológicos e dá outras providências, verbis:

Art. 1º Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art. 5º. As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO, inclusive regulamentos técnicos e administrativos. [destaque].

Nesse sentido:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA PRODUTORA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. DIVERGÊNCIA DE PESO. REPROVAÇÃO DE PRODUTO. LEGALIDADE DA PERÍCIA ADMINISTRATIVA E DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE DA MULTA APLICADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Afastada a tese da apelante referente à ilegitimidade passiva para

responder pela infração a ela imputada. De acordo com o apurado pela fiscalização, foram colhidas mercadorias que restaram reprovadas no critério da média por divergência entre o peso encontrado e o que consta na embalagem, violando a legislação metrológica acerca da matéria. A apelante, na qualidade de produtora da mercadoria, se sujeita à disciplina dos arts. 7º e 8º da Lei 9933/99, consoante expressamente prevê o artigo 5º da Lei n.º 9.933/99.

2. A configuração da infração também viola o Código de Defesa do Consumidor, o qual, em seu art. 39, estabelece as práticas abusivas que são vedadas aos fornecedores de produtos ou serviços, dentre elas, a prevista em seu inciso VIII ("colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro)"). Destaque-se que a apelante, na condição de produtora das mercadorias, se enquadra no conceito de fornecedor estampado no art. 3º do CPC e, portanto, deve responder pela infração. Por sua vez, a violação aos direitos consumeristas atrai a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores por vícios de quantidade dos produtos, nos termos do art. 18 do CDC.

(...)

15. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 5000063-37.2018.4.03.6127, Rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, j. 25.03.2019, e - DJF3 Judicial 1 de 27.03.2019, destaque). "(...)"

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0018451-39.2017.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 03/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2019)"

Ainda, verifico que na petição inicial destes embargos a parte embargante não alegou ser parte ilegítima e, ainda, sustentou que realiza rigoroso controle interno de medição dos produtos fabricados, descrevendo o procedimento por ela adotado para tanto, apresentando-se como empresa que zela pela qualidade do produto final que chega ao consumidor, inclusive no que tange ao envasamento e peso dos produtos por ela produzidos. Assim, sem respaldo sua tese de ilegitimidade.

Rejeito a alegação de ilegitimidade.

PREENCHIMENTO INCORRETO DO QUADRO DEMONSTRATIVO PARA ESTABELECIMENTO DE PENALIDADES

A embargante alega erros no preenchimento das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades, como a ausência do número do processo; no entanto, não demonstrou nenhum prejuízo que essa ausência possa ter causado.

Não há que se falar em nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; ainda que tenha havido algum erro em seu preenchimento, o mesmo não descaracteriza a infração. O que se vê dos relatórios de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

Transcrevo excerto da r. sentença, que merece ser mantida:

"No mais, cumpre observar que os critérios para medição são indicados pelo metrologista nos laudos técnicos, nos termos da Tabela II da Portaria INMETRO 248/2008. No Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, é apenas mencionada a variação percentual encontrada, sendo certo que eventual equívoco, contudo, constituiu mera irregularidade, tendo em vista que o auto de infração se baseia no laudo técnico, o qual é dele parte integrante, razão pela qual prevalece sobre percentual indicado no Quadro demonstrativo para fixação da penalidade, inexistindo nulidade decorrente de eventual diferença entre os valores apurados."

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a embargante que não consta do Laudo Pericial a massa específica e a data de fabricação.

No entanto, o que se extrai do "termo de coleta de produtos pré-medidos" constantes dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.

Importante salientar que um preposto da embargante estava presente nos momentos das realizações dos procedimentos periciais.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

Não bastasse, uma embalagem de cada produto periciado consta do processo administrativo, onde constam todas as informações acerca do produto.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metrológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, in verbis:

"Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

ÍNFINA DIFERENÇA A APURADA

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média e/ou individual e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Ainda que por fundamentos diversos, o acórdão abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de modo a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.
3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.
4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.
5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.
6. "Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação" (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).
7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.
8. "Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência" (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).
9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.
2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.
3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanescendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.
4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração e aplicadas multas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, nos valores entre R\$ 8.775,00 e R\$ 12.400,00.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que os valores fixados ficaram dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

Realmente, a regulamentação prevista no artigo 9º-A da Lei nº 9.933/99 ainda não foi editada. Entretanto, esse fato não constitui óbice para que o INMETRO aplique penalidades tratadas nos artigos 8º e 9º desse diploma legal, segundo o seu convencimento e de acordo com a gravidade do ilícito praticado, desde que o faça em decisão fundamentada.

Compulsando as cópias dos processos administrativos em questão, verifico que as decisões finais estão amparadas em pareceres que apontam os fundamentos de fato e de direito e a legislação afeta ao tema, cumprindo os requisitos da necessária e suficiente motivação para a incidência do sancionamento.

Com efeito, a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, insere-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida à ocorrência de flagrante ilegalidade, não verificada na espécie.

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA: DESNECESSIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DAS MULTAS APLICADAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante. Novas averiguações sobre os produtos distintos dos lotes fiscalizados seriam inúteis, pois não infirmariam conclusão de que os primeiros produtos estavam irregulares.
2. O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado e a empresa que embalou os produtos pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante. Em que pese tenha sido a NESTLÉ BRASIL LTDA, notificada da autuação, nada foi alegado no processo administrativo acerca da ilegitimidade. Alegação de ilegitimidade rejeitada.
3. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO.
4. Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades; ainda que tenha havido algum erro em seu preenchimento, o mesmo não descaracteriza a infração.
5. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média e/ou individual, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se consubstancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.
6. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.
7. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.
8. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.
9. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa e negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007949-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILENDER DO BRASIL LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007949-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILENDER DO BRASIL LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 136598706) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa necessária (ID 135052939).

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007949-22.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ILENDER DO BRASIL LABORATORIOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: AMANDA GOULART TERRA DE JESUS - SP405718-A, OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g. (...)) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001517-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001517-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado por WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICA LTDA objetivando a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, **concedendo parcialmente** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Decisão sujeita à remessa necessária (ID 50056471).

A impetrante interpôs apelação. Pugnou pela sujeição do direito de repetição à prescrição quinquenal (ID 50056476).

A União Federal também apelou. Aduziu, em síntese, que a inclusão da capatazia no valor aduaneiro das mercadorias importadas encontra respaldo no Acordo de Valoração Aduaneiro (AVA-GATT), não havendo que se falar em ilegalidade da Instrução Normativa SRF nº 327/03 quanto ao ponto (ID 107686717).

Parecer ministerial pelo provimento da apelação fazendária (ID 73579006).

Os autos restaram sobrestados diante do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (Tema 1.014).

O Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos **Recursos Especiais nºs 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS**, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, de modo que restou superada a determinação de suspensão de processamento destes autos.

A decisão monocrática proferida por este Relator deu provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, denegando-se a segurança pleiteada. Apelação da impetrante prejudicada (ID 136774451).

O impetrante interpôs, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Requer o provimento do recurso para que seja concedido o direito da agravante de deixar de efetuar o recolhimento do Imposto de Importação com a inclusão das despesas com capatazia em sua base de cálculo, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam a propositura da ação, bem como no curso do processo, atualizados pela Taxa SELIC, nos termos das normas de regência aplicadas pela Receita Federal do Brasil (ID 138728066).

Recurso respondido (ID 139548000).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001517-24.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA

Advogado do(a) APELADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnson di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por WOODWARD COMERCIO DE SISTEMAS DE CONTROLE E PROTECAO ELETRICALTDA, contra decisão monocrática deste Relator que deu provimento à apelação da União Federal e à remessa necessária, denegando-se a segurança pleiteada, bem como julgou a apelação da impetrante prejudicada.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a questão posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista que a pretensão da impetrante vai de encontro à tese firmada pelo E. STJ de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014).

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do "valor para fins alfandegários", ou seja, "valor aduaneiro" na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do "valor aduaneiro" para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Pretende a impetrante, ora agravante, a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.
2. A questão posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista que a pretensão da impetrante vai de encontro à tese firmada pelo E. STJ de que "Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação" (Tema 1.014).
3. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011170-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: BANCO BRADESCO BBI S.A., BANCO BRADESCO CARTOES S.A., BANCO BRADESCARD S.A., BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BRADESCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCARD S.A., BANCO BRADESCO BBI S.A., BANCO BRADESCO CARTOES S.A., BRADESCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011170-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO BRADESCO BBI S.A., BANCO BRADESCO CARTOES S.A., BANCO BRADESCARD S.A., BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BRADESCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCARD S.A., BANCO BRADESCO BBI S.A., BANCO BRADESCO CARTOES S.A., BRADESCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno (ID 138627919) interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão monocrática deste Relator (ID 134682449) que, por entender aplicável ao caso a tese firmada pelo STF nos autos do RE nº 574.706, deu parcial provimento à sua apelação e negou provimento à remessa necessária e à apelação das impetrantes. Embargos de declaração rejeitados (ID 141199965).

O recurso foi respondido (ID 141085649).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011170-28.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANCO BRADESCO BBI S.A., BANCO BRADESCO CARTOES S.A., BANCO BRADESCARD S.A., BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS, BRADESCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS EM SÃO PAULO - DEINF, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BANCO BRADESCARD S.A., BANCO BRADESCO BBI S.A., BANCO BRADESCO CARTOES S.A., BRADESCO LEASING S.A. - ARRENDAMENTO MERCANTIL, BRADESCO SA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A
Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE COUTINHO DE SOUZA - SP257391-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons Di Salvo, Relator:

As razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020) 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/12/2019 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

É certo que "o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País" (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

Enfim, a partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ISSQN devido pelo contribuinte ao município.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031585-62.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: YORK S A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA - SP220340-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Objetiva a União Federal no presente recurso reformar a decisão judicial determinando que o Poder Público apresente todos os documentos fiscais necessários para a parte exequente elaborar seus cálculos visando a cobrança do crédito que entende lhe seja devido.

DECIDO.

O “*fumus boni iuris*” neste agravo é patente, porquanto, como dito pela União, é do contribuinte o ônus de manter consigo a documentação que o possibilite apresentar os cálculos da dívida que pretende executar em face do Poder Público; isso dimana com clareza dos discursos do art. 195 do CTN e do art. 1.194 do CC (“O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados”).

Conforme bem destacou a zelosa representante judicial da União, “a exequente sempre esteve obrigada a conservar em boa guarda toda a documentação contábil/fiscal referente aos valores demandados na presente ação, independentemente do tempo transcorrido até o seu encerramento”; não é, portanto, ônus da União vasculhar os escaninhos fazendários para fornecer ao empresário os dados necessários a que ele obtenha o *quantum* que intenta executar contra a Fazenda Nacional.

De se ponderar que a empresa pretende recuperar indébitos de tributo cujo lançamento se dá por homologação (PIS); é de sabença vulgar que nessa categoria de tributação as informações são prestadas pelos próprios contribuintes, sendo que cabe a eles conservar os documentos aptos a comprovar as informações prestadas à Administração Tributária por meio de suas declarações. Portanto, o esperável é que a empresa detenha o *quantum satis* para formalizar seu demonstrativo discriminado do crédito que persegue.

Ora, o dever processual de colaboração não chega ao ponto de se impor ao devedor Fazenda Pública fornecer ao credor contribuinte aquilo que era dever legal do contribuinte possuir, até em defesa de seus direitos. É correto aduzir que não é encargo do Fisco fazer prova contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere* – art. 379 do NCPC).

A decisão agravada se opõe flagrantemente ao ordenamento vigente (NCPC – CTN – Cód. Civil), importando em “criação” de norma imputando obrigação à Fazenda Pública, o que não pode subsistir.

É o quanto basta para justificar o julgamento unipessoal em homenagem à celeridade processual.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para cassar a decisão recorrida.

INT. e comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

INT.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004704-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GKN SINTER METALS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GKN SINTER METALS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004704-71.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: GKN SINTER METALS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GKN SINTER METALS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GKN SINTER METALS LTDA objetivando a exclusão das despesas de capatazia da base de cálculo do imposto de importação, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem fixação de honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 107686708 e 107686721).

Ambas as partes apelaram (ID 107686717 e 107686726).

Com fulcro no art. 932, V, “b”, c/c art. 1.040, III, ambos do NCPC, este Relator **deu provimento** ao apelo fazendário e à remessa necessária para denegar a segurança pleiteada, uma vez que a pretensão da impetrante vai de encontro com a tese fixada pelo STJ nos autos dos Recursos Especiais nº 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS (ID 136772431).

A impetrante interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Defende, em síntese, a impossibilidade de decisão monocrática no caso e a ilegalidade da inclusão das despesas de capatazia no conceito de valor aduaneiro (ID 137671907).

Contrarrazões apresentadas (ID 139547553).

É o relatório.

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por GKN SINTER METALS LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que deu provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

Na situação vertente, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista que a pretensão da impetrante vai de encontro à tese firmada pelo E. STJ nos autos dos Recursos Especiais nº 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS, submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema nº 1.014), de que **“Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação”**.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do “valor para fins alfandegários”, ou seja, “valor aduaneiro” na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do “valor aduaneiro” para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidenciou-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegada na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, inexistindo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

Ressalto que a oposição de embargos de declaração naquele julgado não impede a imediata aplicação da tese firmada na C. Corte Superior, mormente se considerarmos que aquele recurso não possui efeito suspensivo (art. 1.026 do NCPC) e que, uma vez publicado o acórdão paradigma, “os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior” (art. 1.040, III, do NCPC).

É a recente jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação. 2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do “valor aduaneiro”, o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação. 3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA). 4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001115-74.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação. 2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do “valor aduaneiro”, o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação. 3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA). 4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002957-04.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei n° 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira). 2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como “atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário”. 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. 4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n°s 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020. 5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5003270-47.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira). 2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. 4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020. 5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação da União e reexame necessário providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000055-03.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

Quanto à suposta contrariedade do que definido pelo STJ em face do entendimento preexistente do STF acerca da questão, valho-me das considerações do i. Desembargador Federal CARLOS MUTA nos autos da ApelRemNec 5004722-50.2017.4.03.6119:

No plano da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência da Corte Superior, determinando, expressamente, o artigo 927, III, do CPC que "Os juízes e os tribunais observarão (...) os acórdãos (...) em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos", assim como o artigo 1.039 que, "Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados (...) decidirão aplicando a tese firmada".

Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui as despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional.

Cabe registrar, neste sentido, que a Corte Superior, no caso repetitivo, ao reconhecer a validade da inclusão das despesas com serviços de capatazia no conceito de "valor aduaneiro" – objeto versado no GATT –, rejeitou a tese de infringência da norma administrativa de hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não acatou o questionamento de que houve ofensa ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.

No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional.

A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO PARA FINS DE APURAÇÃO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. LEGALIDADE. MATÉRIA DEFINIDA PELO STJ SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 1.014). INEXISTÊNCIA DE ESPAÇO PARA REDISCUSSÃO DA QUESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031472-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

AGRAVADO: OBRAGEN ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e SERVIÇO NACIONAL DA APRENDIZAGEM INDUSTRIAL – SENAI contra decisão que deferiu o pedido liminar para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao SEBRAE, INCRA, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT), e Salário-Educação, com observância da limitação da base de cálculo a 20 salários mínimos, nos termos do previsto no artigo 4º, parágrafo único, da Lei n. 6.950/81.

Pede, inicialmente, a **concessão dos benefícios da justiça gratuita** nesta instância recursal, informando tratar-se de entidade educacional sem fins lucrativos e apontando redução de receitas.

DECIDO.

O recurso veio desacompanhado do respectivo preparo recursal e a parte agravante SESI/SENAI requer os benefícios da gratuidade.

Sucedee que a concessão de justiça gratuita em favor de pessoa jurídica deve ser excepcional, pois a medida foi cogitada desde sua criação em favor da pessoa natural. Assim, é preciso que a pessoa ficta demonstre, sem qualquer dúvida, não apenas um estado de precisão econômica que pode ser até transitório, mas de miserabilidade.

Veja-se a Súmula 481/STJ.

No caso concreto, não há prova atual de miserabilidade.

Assim, não tem o menor cabimento a concessão da gratuidade.

À níngua da evidência documental do estado de necessidade econômica momentânea da parte agravante, não há espaço para o benefício.

Deste modo, deve a parte agravante efetuar o **recolhimento do preparo** mediante a juntada da guia original que comprove o recolhimento das custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Prazo: 05 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Regularizado o preparo (requisito de admissibilidade extrínseco), tornem conclusos os autos para análise dos demais tópicos trazidos na minuta recursal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-74.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLP LOGISTICA E ARMAZENAGEM INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-74.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLP LOGISTICA E ARMAZENAGEM INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 134475752) contra decisão monocrática deste Relator (ID 131558215) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento ao apelo fazendário e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para adequar o direito de repetição do indébito às normas de regência.

O recurso foi respondido (ID 138930391).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001177-74.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OLP LOGISTICA E ARMAZENAGEM INTEGRADA LTDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIONOR ANTONIO ZIROLDO JUNIOR - SP218872-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g (...). Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda) apenas por meio de restituição (conforme concedido na sentença) já que não houve recurso da autora. O valor será apurado em liquidação, na forma definida na sentença, e obedecerá ao art. 100 da CF.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDAR DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE SE MANTÉM CONFORME REGRADO EM SENTENÇA DIANTE DA AUSÊNCIA DE APELO DAS PARTES NO PONTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002057-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB CONSUMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661-A, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002057-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB CONSUMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661-A, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da UNIÃO FEDERAL (ID 129157990) e de FSB CONSUMO LTDA (ID 137585848) contra decisão monocrática deste Relator (ID 123741735 e 135734969) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento ao apelo fazendária e à remessa necessária para o fim de se determinar que a compensação obedecerá eventual modulação no Tema nº 69 feita pelo STF.

Respostas apresentadas (ID 129868573 e 138936205).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002057-50.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FSB CONSUMO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME BARBOSA DA ROCHA - RJ160661-A, HENRIQUE CORREDOR CUNHA BARBOSA - RJ127205-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 - -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020).

No mérito, as razões dos agravos não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação e embargos de declaração, decididos monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A não incidência do ISS na composição da base de cálculo do PIS/COFINS **decorre do quanto decidido pelo STF no Tema nº 69** (RE nº 574.706/PR), matéria que não comporta discussão independentemente do ajuizamento de embargos de declaração ou de pedido de modulação, já que esses eventos não se constituem em óbice à aplicação imediata da tese (ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/01/2020) 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001060-23.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 26/12/2019) 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018591-06.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019).

Quanto a matéria de fundo, é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema nº 69 se aplica ao ISS, porque a **lide é rigorosamente a mesma**: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que **não integrará** o patrimônio do contribuinte; “in caso”, o ISSQN será repassado ao município.

Confira-se: 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024694-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 21/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004533-32.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000676-40.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019 - 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5005118-80.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005153-65.2018.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 22/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001245-55.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 02/01/2020.

Em recente julgado a 4ª Turma desta Casa ressaltou: "É cediço que a natureza do ISS (tributo indireto) e sua estrutura fazem com que ele componha o preço da operação. No entanto, conforme exposto, o faturamento não advém da soma dos preços cobrados, mas da riqueza que decorre do negócio, na qual um ônus fiscal não pode estar incluído. Preço é conceito que não se confunde com o de faturamento, cuja definição deve ser extraída da interpretação sistemática da Constituição, âmbito no qual carece de sentido a tributação sobre tributo, sob pena de violação aos princípios basilares do sistema tributário, especialmente o da capacidade contributiva. O valor da operação pago pelo consumidor não se presta como alíquota para a construção do conceito constitucional de faturamento que, conforme explicitado, está vinculado à expressão econômica auferida pela realização da atividade da empresa, em que não se inclui a produção de impostos" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003157-18.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 22/11/2019, Intimação via sistema DATA: 04/12/2019).

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda – observada eventual modulação dos efeitos do RE nº 574.706), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Quanto ao ponto, observo que a impetrante busca – *indevidamente* – o melhor de dois mundos: se valer do que decidido nos autos do RE nº 574.706 para afastar a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, mas não para se sujeitar à eventual modulação dos efeitos do referido julgado, postura que não pode ser corroborada por esta E. Corte.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019)..

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO aos agravos internos.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL PROPOSTA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ISSQN (DESTACADO) DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA Nº 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). AINDA, AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO NESSE SENTIDO QUANTO AO TEMA Nº 118. RECUPERAÇÃO DO INDEBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVOS INTERNOS IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: SUPRIMAX COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS GRÁFICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS - SP61989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001094-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: SUPRIMAX COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS GRÁFICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS - SP61989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por SUPRIMAX COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS GRÁFICOS LTDA EPP objetivando a anulação de pena multa contra si lavrada pelo INMETRO em razão da não veiculação de selo de conformidade em produto comercializado. Alternativamente, requer a convalidação da pena em advertência, ou ainda, a redução de seu valor, tido por exagerado.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, julgando **procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 107715582).

O IPEM e o INMETRO apelaram (ID 107715586 e 107715589).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator negou provimento aos recursos, com condenação das apelantes em honorários recursais (ID 125852110).

O INMETRO interpôs, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15 (ID 133461681).

Oportunizada resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001094-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES - SP254719-A

APELADO: SUPRIMAX COMERCIO DE EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CARLOS AUGUSTO HENRIQUES DE BARROS - SP61989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela INMETRO, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

O presente recurso não pode sequer ser conhecido, uma vez que o agravante se limita a debater a possibilidade de reconhecimento de nulidade parcial do ato administrativo ou de redução da multa ao mínimo legal, **questão até então inédita no feito**. O tema não foi deduzido em apelo, no qual o recorrente sustentou apenas a legalidade do ato administrativo combatido e questionou o valor da verba honorária fixada.

Inovação recursal não é cognoscível. Com efeito: "Na linha dos precedentes do STJ, os argumentos/pleitos apresentados apenas no agravo interno não são passíveis de conhecimento por importar indevida inovação recursal, em virtude da preclusão consumativa. Precedentes." (AglInt no AgInt no AREsp 1225018/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 10/10/2018).

Deveras, não há como debater "novos" temas em sede de agravo interno, sob pena de supressão de instância (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec 5004128-87.2017.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NABARRETE NETO, julgado em 30/08/2019, Int. 04/09/2019; SEXTA TURMA, AC 0026362-38.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 31/08/2017, e-DJF3 Judicial 12/09/2017; OITAVA TURMA, RecNec 5065035-40.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 18/06/2019, e-DJF3 Judicial 25/06/2019).

Portanto, manifestamente inadmissível o presente recurso.

Finalmente, o ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa (R\$ 2.978,81) a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

Pelo exposto, **não conheço do agravo interno**, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INOVAÇÃO RECURSAL INADMISSÍVEL. RECURSO NÃO CONHECIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O presente recurso não pode sequer ser conhecido, uma vez que o agravante se limita a debater a possibilidade de reconhecimento de nulidade parcial do ato administrativo ou de redução da multa ao mínimo legal, **questão até então inédita no feito**. O tema não foi deduzido em apelo, no qual o recorrente sustentou apenas a legalidade do ato administrativo combatido e questionou o valor da verba honorária fixada.

2. Deveras, não há como debater "novos" temas em sede de agravo interno, sob pena de supressão de instância. Precedentes.

3. O ajuizamento, já sob a égide do CPC/2015, de recurso manifestamente inadmissível merece a censura do § 4º do seu artigo 1.021, sendo cabível a multa de 1% do valor da causa a ser corrigido na forma da Res. 267/CJF.

4. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003949-32.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO "RESIDENCIAL SHAMAH"
REPRESENTANTE: ACYR RAGUNETTI FILHO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003949-32.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO "RESIDENCIAL SHAMAH"
REPRESENTANTE: ACYR RAGUGNETTI FILHO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO "RESIDENCIAL SHAMAH" objetivando seja determinado à autoridade impetrada que promova a inscrição da impetrante no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC, **concedendo** a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Decisão submetida à remessa necessária (ID 126838177).

A União Federal apelou (ID 126840483).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** à apelação e à remessa necessária (ID 129666218).

A União interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 134608440).

Oportunizada resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003949-32.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO "RESIDENCIAL SHAMAH"
REPRESENTANTE: ACYR RAGUGNETTI FILHO

Advogado do(a) APELADO: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: VICTOR DE ANDRADE GALVEZ - SP373171

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e à remessa necessária.

Na situação vertente, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

Consta dos autos que o impetrante é condomínio instituído por promitentes compradores de unidades imobiliárias, com o objetivo de prosseguir na construção de edifício cujas obras foram abandonadas pelo incorporador original.

A pretensão encontra amparo no art. 31-F da Lei nº 4.591/64:

Art. 31-F. Os efeitos da decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador não atingem os patrimônios de afetação constituídos, não integrando a massa concursal o terreno, as acessões e demais bens, direitos creditórios, obrigações e encargos objeto da incorporação. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 1º Nos sessenta dias que se seguirem à decretação da falência ou da insolvência civil do incorporador, o condomínio dos adquirentes, por convocação da sua Comissão de Representantes ou, na sua falta, de um sexto dos titulares de frações ideais, ou, ainda, por determinação do juiz prolator da decisão, realizará assembleia geral, na qual, por maioria simples, ratificará o mandato da Comissão de Representantes ou elegerá novos membros, e, em primeira convocação, por dois terços dos votos dos adquirentes ou, em segunda convocação, pela maioria absoluta desses votos, instituirá o condomínio da construção, por instrumento público ou particular, e deliberará sobre os termos da continuação da obra ou da liquidação do patrimônio de afetação (art. 43, inciso III); havendo financiamento para construção, a convocação poderá ser feita pela instituição financiadora. (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004)

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se também à hipótese de paralisação das obras prevista no art. 43, inciso VI.

Como se trata de uma entidade constituída na forma legal, que desempenha atividade econômica de interesse da administração tributária, é evidente o direito de inscrição no CNPJ, com amparo no art. 4º, XVIII, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/16 (cuja redação mantida pela recente IN RFB nº 1.863/18), *in verbis*:

Art. 4º São também obrigados a se inscrever no CNPJ:

(...)

XVIII - outras entidades, no interesse da RFB ou dos convenientes.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO (ART. 31-F DA LEI 4.591/64) - POSSIBILIDADE DE REGISTRO NO CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA/CNPJ - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA. 1. A MP 2.221/01, seguida pela Lei 10.931/04, trouxe mudanças substanciais à Lei 4.591/64 com o propósito de conferir maior segurança jurídica às incorporações imobiliárias. 2. O ponto central dessa alteração está traduzido nos artigos 31-A a 31-F, os quais dispõem sobre o modo de constituição da afetação do acervo das incorporações, os mecanismos de controle e os procedimentos extrajudiciais a serem adotados em caso de insolvência da empresa incorporadora. 3. Se o objetivo da lei ordinária era conferir aos adquirentes do imóvel a possibilidade de dar prosseguimento à construção através da constituição do condomínio da construção, não faz sentido norma infralegal, no caso a IN RFB nº 971/2009 e Norma Técnica RFB/SUARA/COCAD/DICAJ nº 25/2013, esvaziar o potencial de sua efetividade criando restrições ao exercício pleno das atividades de gestão dos negócios da entidade. Ademais, o rol de entidades obrigadas à inscrição no CNPJ não é taxativo, ex vi do inc. XVIII do art. 3º da IN RFB 1.637/2016. Ilegal, portanto, a negativa da inscrição da parte impetrante no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica- CNPJ. 4. Reexame necessário e recurso de apelação improvidos. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 370400 - 0009167-63.2016.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2018)

TRIBUTÁRIO. CNPJ. INSCRIÇÃO. CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO. LEI 4591/64. ART. 31-F. O condomínio constituído por moradores, com a finalidade de concluírem as obras de edificação de incorporador falido, tem direito à inscrição no CNPJ. (TRF4, AC 5008096-36.2016.4.04.7201, PRIMEIRA TURMA, Relator ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, juntado aos autos em 12/12/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB N.º 1634, DE 06 DE MAIO DE 2016. Há expressa previsão de inscrição no CNPJ não só de pessoas jurídicas, mas de entidades como um todo domiciliadas no Brasil. Sendo o "condomínio da construção" uma entidade potencialmente capaz de praticar negócios jurídicos tributáveis, fica claro que há obrigação da impetrante de se inscrever e, de modo reflexo, a de a SRFB acatar a aludida inscrição. (TRF4 5005295-79.2018.4.04.7201, QUARTA TURMA, Relatora VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, juntado aos autos em 13/12/2018)

APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. "CONDOMÍNIO EM CONSTRUÇÃO". INCORPORAÇÃO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. POSSIBILIDADE. O "condomínio da construção" pode ser considerado uma entidade potencialmente capaz de praticar negócios jurídicos tributáveis, de modo a evidenciar a obrigação da impetrante de se inscrever no CNPJ, e de a SRFB proceder à aludida inscrição, conforme bem analisado na sentença. (TRF4 5000718-92.2017.4.04.7201, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 27/06/2018)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. CNPJ. INSCRIÇÃO. CONDOMÍNIO DA CONSTRUÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Consta dos autos que o impetrante é condomínio instituído por promitentes compradores de unidades imobiliárias, com o objetivo de prosseguir na construção de edifício cujas obras foram abandonadas pelo incorporador original. A pretensão encontra amparo no art. 31-F da Lei nº 4.591/64.

2. Como se trata de uma entidade constituída na forma legal, que desempenha atividade econômica de interesse da administração tributária, é evidente o direito de inscrição no CNPJ, com amparo no art. 4º, XVIII, da Instrução Normativa RFB nº 1.634/16 (cuja redação mantida pela recente IN RFB nº 1.863/18). Precedentes.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011586-41.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011586-41.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo Município de São Paulo, com fundamento no art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo para manter a sentença proferida, a qual acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal e extinguiu o feito com fundamento no art. 485, VI, do CPC.

A sentença mantida considerou a documentação carreada aos autos, que demonstrou que a propriedade resolúvel do imóvel foi transferida por alienação fiduciária à CEF para a garantia de dívida, o que a exime de responsabilidade do pagamento do IPTU sobre o bem, nos termos do art. 27, § 8º, da Lei 9.514/57.

Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do art. 85, § 3º, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, devidamente atualizado, com incidência de juros de mora.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em suas **razões**, a agravante suscita, primeiramente, que não era o caso de decisão monocrática, uma vez que não existe sobre a lide precedente vinculante dos tribunais superiores e não estão presentes as condições previstas pelo art. 932, IV, do CPC.

Alega que não houve a melhor interpretação do art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, que não incide, a seu ver, no caso concreto. Primeiramente, porque se trata de lei ordinária e o tema da responsabilidade tributária deve ser reservado aos limites da lei complementar.

Invoca os arts. 117, II, e 34 do CTN para concluir que a CEF é proprietária do imóvel e contribuinte do IPTU.

Aduz, ademais, que a Lei nº 9.514/97 não pode ser aplicada a direitos de terceiros.

Requer o provimento do recurso para a reforma da decisão recorrida e o prosseguimento da execução fiscal.

A CEF apresentou **contraminuta** (id 140673070).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011586-41.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em estímulo, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

"A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em *proprietário* do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

No caso deve ser observado o disposto no artigo 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97:

"*Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse.*"

Observa-se da Certidão de Registro de Imóveis de (id 133453247 – pags. 5/6), que parte do imóvel ao qual se refere o imposto objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

Assim, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do **devedor fiduciante**, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Anoto que a matéria já foi decidida por este Tribunal Regional Federal:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que enseja a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária. 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(AC 00106929420144036128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015 FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserida no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e à importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido.

(AI 00287815620134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitido na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.ºs 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO: AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida.

(AC 00380374320094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não há que se falar em violação à Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional."

Acrescento os acórdãos de minha relatoria, já proferidos, a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL. APELO PROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

3. Não há que se falar em violação ao artigo 146, III, da Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

4. Ônus da sucumbência invertido.

5. Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5008502-66.2018.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 20/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019)

EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. LEGITIMIDADE DO DEVEDOR FIDUCIANTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que é-lhe favorável pois converte-se em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

2. A responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta - por ora - a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem, nos termos do artigo 27, §8º, da Lei n.º 9.514/97.

3. Parte embargada condenada ao pagamento de honorários recursais em favor da parte embargante no percentual de 10% do valor atribuído à causa (CPC, art. 85, § 1º, fine, combinado com o § 1), montante que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho em sede recursal.

4. Apelação não provida, com fixação de honorários recursais.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258141 - 0036401-32.2015.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 16/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2017)

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

Ê como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPessoAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). ARGUMENTOS QUE, NO MÉRITO, NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - CREDORA FIDUCIÁRIA DE IMÓVEL - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraia sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o 'decisum', o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.

3. Argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

4. A propriedade fiduciária é um direito real destinado a garantir um financiamento efetuado pelo devedor alienante perante o credor que tem para si a propriedade fiduciária. O bem passa a pertencer ao credor, o que lhe é favorável, pois se converte em proprietário do bem dado em garantia, podendo, em caso de inadimplemento, alienar o bem para levantar numerário e se recuperar quanto ao não adimplemento da dívida.

5. a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante, o que afasta a legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da execução fiscal.

6. não há que se falar em violação à Constituição Federal, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional.

7. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004256-10.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEYRON COMERCIAL EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004256-10.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEYRON COMERCIAL EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por VEYRON COMERCIAL EIRELI objetivando seja admitido seu pedido de parcelamento de débitos no âmbito do Simples Nacional.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa necessária (ID 137661377).

A União Federal interpôs recurso de apelação (ID 1376613783).

Contrarrazões apresentadas (ID 137661388).

Parecer ministerial pelo prosseguimento do feito (ID 137941772).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004256-10.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VEYRON COMERCIAL EIRELI - ME

Advogado do(a) APELADO: LENY RUIZ FERNANDES ROSA - SP188510-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É entendimento pacífico em nossos tribunais que os parcelamentos, como favores fiscais que são, sujeitam-se em primeiro lugar ao **princípio da estrita legalidade** (art. 155-A do CTN) e por isso mesmo são avencas de adesão; ao contribuinte só resta anuir com os termos do acordo, descabendo qualquer ingerência dele - ou do Judiciário, sob pena de afronta a separação de poderes - nas cláusulas do favor concedido.

Em outras palavras, trata-se de uma opção do contribuinte, o qual deve atender e anuir a todas as suas determinações, não cabendo ao Poder Judiciário, em relação a favores fiscais, **alterar condições fixadas em lei para o benefício fiscal ou revê-las e menos ainda tornar-se legislador positivo para criar regras inéditas**; só lhe cabe afastar (agindo "negativamente") óbices ao favor legal já instituído em lei, que os agentes fazendários oprimam ilegalmente.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: ARE-AgR 723248, RICARDO LEWANDOWSKI, STF; RMS 40.536/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013; AMS 00071275220144036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:04/09/2015.

Na singularidade, pretende a impetrante que seja aceito seu pedido de reparcelamento de débitos existentes no âmbito do Simples Nacional, nos termos em que (supostamente) autorizado pelo art. 144, IV, da Resolução CGSN nº 140/18. Equivoca-se, todavia, na interpretação do aludido dispositivo.

Explico.

Não se nega que, no âmbito do Simples Nacional, é facultado ao contribuinte o reparcelamento de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, porquanto expressamente previsto no art. 21, § 18, da LC nº 123/06 e no art. 55 da Resolução CGSN nº 140/18.

De acordo com o inciso IV do art. 144 da mesma referida Resolução, porém, fica a RFB autorizada a "permitir 1 (um) pedido de parcelamento por ano-calendário, desde que o contribuinte desista previamente de eventual parcelamento em vigor". A norma **não faz diferenciação** entre parcelamento e reparcelamento (que nada mais é do que um novo pedido de parcelamento), de modo que não cabe ao Poder Judiciário criar tal distinção, sob pena de ofensa ao art. 111, I, do CTN.

Na singularidade, uma vez que a impetrante já havia feito pedido de parcelamento no ano-calendário de 2019, incabível novo pedido, ainda que se trate de reparcelamento.

A possibilidade de requerer até 2 parcelamentos por ano-calendário a que faz referência o MM. Magistrado *a quo* se refere aos débitos incluídos no PERT (LC nº 162/18), conforme expressamente previsto no parágrafo único do art. 144, IV, da Resolução CGSN nº 140/18, não tendo aplicação, portanto, no presente caso.

De rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação fazendária e à remessa necessária para denegar a segurança pleiteada.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LIMITAÇÃO DE UM PEDIDO POR ANO-CALENDÁRIO, O QUE INCLUI TAMBÉM PEDIDOS DE REPARCELAMENTO. AUSÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO ENTRE INSTITUTOS. INDEVIDA ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, SOB PENA DE OFENSA AO ART. 111, I, DO CTN. SEGURANÇA QUE DEVE SER DENEGADA. RECURSOS PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação fazendária e à remessa necessária para denegar a segurança pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006535-65.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COM IND MATSUDA IMP EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006535-65.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COM IND MATSUDA IMP EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 136691915) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, dando parcial provimento à sua apelação e à remessa necessária e dando provimento à apelação da impetrante (ID 135052939).

O recurso foi respondido (ID 139313448).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006535-65.2019.4.03.6112

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COM IND MATSUDA IMP EXPORTADORA LTDA

Advogados do(a) APELADO: FELIPE JIM OMORI - SP305304-A, HENRIQUE DE OLIVEIRA LOPES DA SILVA - SP110826-A, AMANDA XOCAIRA HANNICKEL - SP401095-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g. (...)) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Ressalto, no ponto, que os adicionais FECOP e o DIFAL, por possuírem a mesma natureza do imposto principal e integrarem o seu valor faturado, devem também ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS. Nesse sentido: TRF4 5011483-54.2019.4.04.7201, PRIMEIRA TURMA, Relator FRANCISCO DONIZETE GOMES, juntado aos autos em 19/05/2020; TRF4, AC 5024217-37.2019.4.04.7201, SEGUNDA TURMA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 14/05/2020.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS E DOS ADICIONAIS FECOPE DIFAL, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDADO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008355-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LION LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008355-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LION LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LION LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação da multa que lhe foi imposta com fulcro no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, ou a redução de seu valor.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 123378196).

A autora apelou (ID 123378199).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso, com condenação da apelante em honorários recursais (ID 128145086 e 132929729).

A autora interpôs, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Insiste com a possibilidade de aplicação do instituto da denúncia espontânea ao caso (ID 135440619).

Contrarrazões apresentadas (ID 136538695).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008355-80.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LION LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO MACHADO ENE - SP94963-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por LION LOGISTICS TRANSPORTES INTERNACIONAIS LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo.

Na situação vertente, os argumentos expendidos pela agravante, que não vão além da repetição daqueles já deduzidos em sede da apelação, não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reiterno, no que cabe para o presente recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Nos termos do art. 31, *caput*, do Decreto nº 6.759/09, "o transportador deve prestar à Secretaria da Receita Federal do Brasil, *na forma e no prazo por ela estabelecidos*, as informações sobre as cargas transportadas, bem como sobre a chegada de veículo procedente do exterior ou a ele destinado".

O § 2º do referido artigo, por sua vez, impõe ao agente de carga ("assim considerada qualquer pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos") a mesma obrigação quanto às operações que execute e às respectivas cargas.

Disciplinando o tema, o art. 22 da IN RFB nº 800/07 estabelece que as informações correspondentes ao manifesto de carga e seus conhecimentos eletrônicos, bem como as relativas à conclusão da desconsolidação, devem ser prestadas à Administração Aduaneira, no mínimo, quarenta e oito horas antes da chegada da embarcação.

Na singularidade, consta do auto de infração que a autora efetuou o registro do Conhecimento Eletrônico Sub-Máster (MHBL) CE 151105048031121 em 23/03/11, às 10h13; a carga foi trazida ao Porto de Santos pelo Navio M/V MOL DIAMOND, em sua viagem 9204A, no dia 25/03/11, com atracação registrada às 05h53.

Verifica-se, portanto, que houve o descumprimento da obrigação acessória, com a inclusão dos dados no sistema SICOMEX em prazo superior ao permitido, o que torna escorreita a incidência da multa prevista no art. 728, IV, "e", do Decreto nº 6.759/09 e no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/66, com redação dada pela Lei nº 10.833/03, *in verbis*:

Art. 107. Aplicam-se ainda as seguintes multas:

(...)

IV - de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais):

(...)

e) por deixar de prestar informação sobre veículo ou carga nele transportada, ou sobre as operações que execute, na forma e no prazo estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal, aplicada à empresa de transporte internacional, inclusive a prestadora de serviços de transporte internacional expreso porta-a-porta, ou ao agente de carga;

A prestação de informação a destempo não permite incidir no caso o instituto da *denúncia espontânea*, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

A jurisprudência do STJ é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC/73. 2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ). 4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (AINTARESP 201603115057 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:21/06/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. NÃO PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que: a) não só o transportador, mas também o agente de carga (pessoa que, em nome do importador ou do exportador, contrate o transporte de mercadoria, consolide ou desconsolide cargas e preste serviços conexos) também fica obrigado a informar à Receita Federal a carga transportada, não havendo, pois, que se falar em ilegitimidade da parte autora; b) a declaração do embarque das mercadorias é obrigação acessória e sua apresentação intempestiva caracteriza infração formal, cuja penalidade não é passível de ser afastada pela denúncia espontânea. 2. A fundamentação supra é apta, por si só, para manter o decisum combatido e não houve contraposição recursal sob o ponto. Aplica-se na espécie, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 3. A insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada. Incide na espécie, por analogia, o princípio estabelecido na Súmula 284/STF. 4. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." 5. Agravo Interno não provido. (AIRESP 201601843283 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HERMAN BENJAMIN / DJE DATA:24/04/2017)

A alteração promovida pela Lei nº 12.350/10 no art. 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.

Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a lidar a necessidade da punição. Ao contrário, admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumprisse a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no REsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. ADUANEIRO. AGENTE DE CARGA. OBRIGAÇÃO DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. INCLUSÃO DE DADOS NO SICOMEX EM PRAZO SUPERIOR AO PERMITIDO PELA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. INCIDÊNCIA DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 728, IV, "E", DO DECRETO Nº 6.759/09 E NO ARTIGO 107, IV, "E", DO DECRETO-LEI Nº 37/66. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. OBRIGAÇÃO FORMALE AUTÔNOMA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011688-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA em face da UNIÃO FEDERAL objetivando seja afastada a cobrança de IPI sobre produtos importados pela autora e que não sofreram qualquer beneficiamento no Brasil.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **improcedente** a ação. Custas ex lege. Honorários advocatícios fixados (ID autos físicos, fls. 318/320v).

A autora apelou (ID fls. 336/346).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator negou provimento ao recurso (ID 127247848).

A autora interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 129779332).

Contrarrazões apresentadas (ID 134691520).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011688-45.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ROGERIO SAWAYA BATISTA - SP169288-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por HERBALIFE INTERNATIONAL DO BRASIL LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos expendidos pela agravante, que não vão além da repetição daqueles já deduzidos em sede da apelação, não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Trata-se de ação que busca afastar a incidência do IPI sobre produtos importados pela autora quando da sua saída do estabelecimento importador, para revenda. A matéria já alcançou o STF, mediante reconhecimento de sua repercussão geral:

IMPOSTO SOBRE PRODUTO INDUSTRIALIZADO - IPI - DESEMBARÇO ADUANEIRO - SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR - INCIDÊNCIA - ARTIGO 150, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ISONOMIA - ALCANCE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI na saída do estabelecimento importador de mercadoria para a revenda, no mercado interno, considerada a ausência de novo beneficiamento no campo industrial. (RE 946648 RG / SC / STF - Pleno / MIN. MARCO AURÉLIO / DJE 05/10/2016)

Nada obstante o reconhecimento da repercussão geral da matéria, o E. Relator **não determinou a suspensão** de todos os feitos a ela relacionados, mas, ao contrário, expressamente afastou a incidência do inciso II do art. 1037 do CPC/15 em decisão monocrática proferida em 10.09.16. Logo, inexistiu óbice ao presente julgamento.

No âmbito do STJ, a Corte já se pronunciou pela legalidade da incidência, sob o regime instituído pelo art. 543-C do CPC/73:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador; seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador; já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor; isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade; já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. 4. Precedentes: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; e REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013. Superado o entendimento contrário veiculado nos EREsp. n.º 1.411.749-PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014; e no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006. 5. Tese julgada para efeito do art. 543-C, do CPC: "os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda, mesmo que não tenham sofrido industrialização no Brasil". 6. Embargos de divergência em Recurso especial não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (EREsp 1403532/SC/STJ - PRIMEIRA SEÇÃO/MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO/DJe 18.12.2015)

O julgamento teve por pressuposto a compatibilidade dos fatos geradores ocorridos na importação de produtos industrializados e sua posterior revenda no mercado interno com aqueles previstos no art. 46 do CTN, mais precisamente o desembaraço aduaneiro (inciso I) e a saída daquele produto do estabelecimento importador (inciso II). Sendo diversos os fatos geradores do IPI naquelas operações, afastou-se com acerto a tese do *bis in idem* tributário.

Quanto à alegação de não incidência do IPI dado não existir processo de industrialização por parte do importador, reproduzo os termos do voto condutor do acórdão em referência:

(o) fato de o tributo incidir sobre o produto industrializado significa somente que é necessário e relevante que essa operação de industrialização em algum momento tenha ocorrido, pois a circulação que se tributa é de um produto industrializado, mas não que ela tenha que ocorrer simultaneamente a cada vez que se realize uma hipótese de incidência do tributo (fato gerador).

A possibilidade de abatimento do IPI recolhido na operação de importação no cálculo do mesmo imposto devido pela saída do produto importado em razão da revenda afasta o argumento de privilégio descabido à produção nacional. Ao contrário. Procura-se submeter a mercadoria estrangeira à mesma tributação do IPI caso sua industrialização se desse em território nacional, fazendo incidir sobre a revenda também a alíquota interna do imposto, descontado o montante já recolhido.

Além disso, novamente de acordo com o voto condutor, tem-se "(q)uanto ao argumento de violação ao GATT, registro que a cláusula de obrigação de tratamento nacional tem aplicação somente na primeira operação (a de importação). A segunda operação já é interna. Há dois fatos geradores. Desse modo, a igualdade ao tratamento nacional resta preservado para a primeira operação. Dizer que houve qualquer violação da cláusula significa tratar dois fatos geradores como se fossem um só".

Em obediência ao julgamento do STJ ora utilizado como paradigma, este Tribunal vem admitindo a incidência do IPI sobre as operações de importação e de revenda, como se depreende dos seguintes julgados: AMS 00208003820154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHNSOM DI SALVO / e-DJF3 Judicial 1 18.07.2017, AMS 00147318720154036100 / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. CONSUÉLO YOSHIDA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017, AMS 00169813020144036100 / TRF3 - QUARTA TURMA / JUIZ FED. CONV. MARCELO GUERRA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2016, e AMS 00041779320154036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. NERY JÚNIOR / e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2016.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt no EDEI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **negou provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DO IPI NA IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS E POSTERIORMENTE EM SUA REVENDA NO MERCADO INTERNO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AFASTADA A INCIDÊNCIA DO ART. 1.037, II DO CPC/15 POR DECISÃO MONOCRÁTICA EXARADA NOS AUTOS DO RE 946.648/SC. LEGALIDADE DA EXAÇÃO, CONFORME PRECEDENTE FIRMADO PELO STJ SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC/73 (ERESP 1403532/SC). COMPATIBILIDADE DA TRIBUTAÇÃO PERANTE OS FATOS GERADORES PREVISTOS NO ART. 46 DO CTN, CUJA DISTINÇÃO PERMITE A INCIDÊNCIA DO IPI NAS DUAS OPERAÇÕES. RESPEITO À ISONOMIA ENTRE OS PRODUTOS NACIONAIS E DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA, AO PERMITIR O ABATIMENTO DO IPI RECOLHIDO NA IMPORTAÇÃO QUANDO DO RECOLHIMENTO NA OPERAÇÃO DE REVENDA. RECURSO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VISON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VISON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 134798336) opostos por VISON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal (ID 134105940) que, por unanimidade, negou provimento ao seu agravo interno.

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão** sobre pontos fundamentais do seu recurso, razão pela qual necessita ser aclarado, inclusive para fins de prequestionamento.

Resposta apresentada (ID 137247735).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000106-34.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VISON MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO LUIZ SILVA JOAQUIM - SP272060-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A parte apenas insiste nas razões já infirmadas anteriormente, demonstrando, na verdade, o seu inconformismo com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ouseja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Da mesma forma, não se prestam os aclaratórios a compeli-la Turma a se debruçar sobre a enxurrada de dispositivos legais indicados no recurso, posto que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015 - EDcl no AgRg no HC 302.526/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 01/02/2017). Em outras palavras, do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" (STJ, Recurso Especial Representativo da Controvérsia, REsp 1104184/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 08/03/2012).

Ademais, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Enfim, diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011180-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SP152186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011180-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SP152186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por HYPERMARCAS S/A em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA objetivando seja reconhecida a nulidade do Auto de Infração nº 1049/2005, procedimento administrativo nº 25351.467780/2005-38.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **procedente** a ação. Custas ex lege. Honorários advocatícios fixados (ID 106173822).

A ANVISA apelou (ID 106173830).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator **negou provimento** ao recurso (ID 126174963).

A ANVISA interpôs, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 133118388).

Contrarrazões apresentadas (ID 135091510).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011180-43.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO AUGUSTO GARCIA LEAL - SP152186-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela ANVISA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Na situação vertente, os argumentos expendidos pela agravante, que não vão além da repetição daqueles já deduzidos em sede da apelação, não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99, "incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho".

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que a prática de ato de instrução obsta a consumação da prescrição (v.g., TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000749-71.2018.4.03.6113, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 24/01/2020, Intimação via sistema DATA: 03/02/2020).

Na singularidade, consta dos autos que, após a apresentação da defesa administrativa pela empresa, em 27/12/05, o processo ficou paralisado até o dia 09/12/08, quando, por meio de despacho sem qualquer cunho decisório, foi encaminhado ao setor técnico para a apuração das questões apresentadas e emissão de parecer, o que veio ocorrer apenas em 08/05/09, quando já superado o triênio prescricional.

O mero trânsito dos autos pelos setores que compõe o órgão administrativo, sem qualquer efeito prático para o processo, não pode ser visto como ato de instrução, sob pena de se atribuir à própria Administração o controle do prazo prescricional que está sujeita, em evidente burla da regra prevista no art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/99.

Em outros casos, já se decidiu:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Trata-se de ato judicial publicado antes de 18 de março de 2.016, sujeito, portanto, ao regime recursal previsto no Código de Processo Civil de 1.973. 2. Há prescrição intercorrente quando o processo administrativo fica paralisado por mais de três anos. 3. No caso dos autos, o agravante ofereceu impugnação administrativa, em 18 de abril de 2005. Em 02 de junho de 2008 foram solicitadas providências para instrução processual. Ocorreu a prescrição. 4. Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho do advogado, com a observância da proporcionalidade. Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, deve ser mantida a verba honorária. 5. Apelação e reexame necessário improvidos. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2080906 - 0000649-56.2012.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/08/2019)

TRIBUTÁRIO - ANULATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO: OCORRÊNCIA - APELAÇÃO PROVIDA. 1. A Lei Federal nº 9.873/99: Art. 1º, § 1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso". 2. A impugnação administrativa, protocolada pelo contribuinte em 4 de abril de 2002, foi levada a julgamento, apenas, na sessão de 9 de dezembro de 2008, pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento São Paulo II, com intimação expedida em 13 de janeiro de 2009. 3. O extrato do respectivo processo indica a ausência de movimentação entre 29 de abril de 2003 e 12 de dezembro de 2008. 4. O processo administrativo fiscal ficou paralisado por período superior a três anos. Não há informação de qualquer ato de instrução capaz de obstar o curso do prazo prescricional. 5. Verificada a prescrição intercorrente. 6. Apelação provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 2276988 - 0014629-65.2015.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 06/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2019)

OS ADVOGADOS DO BRASIL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ARTIGO 43, §1º; DA LEI Nº 8.906/94. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. - Cabível a remessa oficial na parte em que julgou procedente o pedido formulado pela impetrante no presente mandado de segurança. - A questão passível de ser examinada na presente remessa oficial cinge-se então à ocorrência da prescrição intercorrente, prevista no artigo 43, §1º, da Lei nº 8.906/94, nos autos do Processo Disciplinar TED nº 0226/2008, referente à anuidade de 2000. - Nos termos do § 1º do art. 43 da Lei nº 8.906/94, ocorre a prescrição intercorrente quando o processo fica paralisado por mais de 3 (três) anos, pendente de despacho ou julgamento e, nessa última hipótese, incide também a prescrição da pretensão punitiva de que trata o "caput" do referido artigo, quando decorridos mais de cinco anos da constatação oficial do fato sem julgamento de mérito. - Após a apresentação de defesa prévia, não se verificaram atos tendentes ao impulso oficial ou de instrução do processo, mas, apenas e tão somente, a redistribuição do feito, por duas vezes, em razão da posse do novo Conselho Seccional. - Restando demonstrada a paralisação do processo por mais de três anos, pendente de despacho ou julgamento, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 43, §1º, da Lei nº 8.906/94. - Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 339146 - 0006137-35.2011.4.03.6000, Rel. JUIZA CONVOCADA LEILA PAIVA, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/03/2016)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. ADMINISTRATIVO. ANVISA. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 1º, § 1º, DA LEI Nº 9.873/99. PROCEDIMENTO PARALISADO POR MAIS DE TRÊS ANOS. NULIDADE DA AUTUAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001990-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001990-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johanson Di Salvo, Relator:

Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI-SP, tendo por objeto o não recolhimento de contribuições destinadas ao terceiro setor (INCRA, FNDE, SENAC, SESC, SENAI e SESI), incidentes sobre as verbas pagas a título de primeiros quinze dias de afastamento em decorrência de auxílio-doença; terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado; abono de férias; férias proporcionais; abono família; prêmio de desligamento; salário maternidade; faltas abonadas; e ajuda de custo. Requer, ainda, seja garantido o direito à repetição do montante recolhido a tal título, nos últimos 05 (cinco) anos, atualizado monetariamente.

A sentença concedeu a segurança, para declarar o direito da impetrante a não incidência das contribuições devidas a terceiros (INCRA, FNDE, SESC, SENAC, SENAI e SESI) sobre o montante correspondente aos recolhimentos de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalhador, abono de férias e férias proporcionais, bem como reconhecer o direito à compensação do indébito vertido nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento desta ação, corrigido pela taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data do pagamento indevido, com qualquer tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 170-A, do Código Tributário Nacional; do art. 74, da Lei n. 9.430/1996; e do art. 39, da Lei n. 9.250/1995, após o trânsito em julgado. Manteve a liminar deferida. Descabe condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e das Súmulas n. 105 do Superior Tribunal de Justiça e n. 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante o §1º, do art. 14, da Lei n. 12.016/2009.

Apelou a impetrante a fim de modificar a sentença recorrida para não incluir na apuração da base de cálculo das contribuições a terceiros, especificamente ao "Sistema S" (SESI/SENAI/SESC/SENAC), ao SEBRAE, ao INCRA e ao FNDE (salário educação), os valores relativos as verbas pagas pela apelante a título de: abono família; prêmios de desligamento; salário maternidade; faltas abonadas; e ajuda de custos. Seja reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, ou outras normas supervenientes, acrescidos da Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas às mesmas contribuições ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, ressalvado o direito do Apelado à fiscalização e homologação do procedimento.

A União interpôs apelação para que haja reforma da r. sentença em face da incidência da contribuição ao seguro contra acidente de trabalho e das contribuições a terceiros sobre o aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias, da contribuição previdenciária da empresa sobre os pagamentos efetuados nos quinze primeiros dias que antecedem os auxílios doença e acidente, bem como a ilegalidade da compensação entre as contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do art. 11 da lei n.º 8.212/91 com créditos fazendários antes da introdução do art. 26-a na lei n.º 11.457/07 pela Lei n.º 13.670, de 30 de maio de 2018, que passou a permitir a compensação cruzada para os sujeitos passivos que utilizem o especial para os débitos que não estejam vedados pelo §1º. Com contrarrazões da impetrante.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário.

A parte autora em seu agravo interno requer seja reconhecido o direito líquido e certo da Agravante de não incluir na apuração da base de cálculo da contribuição previdenciária patronal as verbas pagas pela Agravante a título de: (i) abono família; (ii) prêmios de desligamento; (iii) salário maternidade; (iv) faltas abonadas; e (v) ajuda de custo; com o deferimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e da Instrução Normativa RFB nº 1.717/17, ou outras normas supervenientes, acrescidos da Taxa de Juros SELIC, ou por outro índice que vier a substituí-la, com as parcelas vincendas relativas às mesmas contribuições ou, ainda, outros tributos/contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, nos termos do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, ressalvado o direito do Impetrado à fiscalização e homologação do procedimento.

A União interpôs agravo interno alegando a possibilidade de *Overruling* como o Julgamento do RE 565.160 pelo STF, a jurisprudência do STJ no REsp 1.230.957/RS a respeito da não aplicação às hipóteses de contribuição de terceiros - *Distinguishing* e que a impetrante não comprovou que a autoridade coatora exigiu contribuição previdenciária sobre abono pecuniário de férias, férias indenizadas e participação nos lucros e resultados e que a própria Lei reconhece expressamente a não incidência da contribuição previdenciária sobre o valor correspondente às verbas citadas, não havendo sequer interesse de agir para a impetração do presente mandado de segurança que, com efeito, deve ser extinto sem o julgamento do mérito quanto a esse ponto.

Com contraminuta das partes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001990-50.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

APELADO: 4K REPRESENTACAO, INTERMEDIACAO DE NEGOCIOS E CORRETAGEM DE SEGUROS LTDA, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL - BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johnsonsomi Salvo, Relator:

Agravos internos interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e pela impetrante contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação da impetrante e deu parcial provimento ao apelo da União e ao reexame necessário.

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

No mais, destaco que - *in casu* - a competência é desta 2ª Seção, 6ª Turma, porque, embora na causa estejam mencionadas contribuições previdenciárias, é certo que também são as contribuições específicas para o "Sistema S", tributos inquestionavelmente submissos à competência desta Seção e que incidem em maior expressão, de modo que não existe razão de direito para a declinação do conhecimento do feito a outra Seção. Deveras, situações análogas a presente vem sendo julgadas nas três Turmas que compõe a 2ª Seção: TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1764253 - 0006296-22.2009.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/05/2017 - TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 360466 - 0001826-32.2015.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 17/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016 - TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1649510 - 0008594-02.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1455513 - 0004339-15.2006.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2014 - TERCEIRA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1649510 - 0008594-02.2009.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 05/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 - TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1463704 - 0001751-74.2008.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2013 - QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 342739 - 0002053-39.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 18/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015 - QUARTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 277443 - 0009145-32.2003.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 30/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2011 PÁGINA: 828 - SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 364882 - 0013091-68.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017.

A questão central tem por escopo delimitar quais das verbas identificadas na inicial têm natureza indenizatória, o que as descaracterizaria como fato gerador das contribuições em tela, à luz do art. 195, I, a, da CF. Vamos a elas:

Aviso-prévio indenizado e reflexos.

Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória das verbas em tela (REsp 1230957 - RS):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.(...) 2.2 Aviso prévio indenizado. A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente a falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011 (...).

Férias gozadas e indenizadas.

O art. 142 da CLT impõe que caberá ao trabalhador a percepção da remuneração devida durante o gozo de férias, dispondo expressamente o art. 148 acerca de sua natureza salarial.

Por esse motivo, o STJ tem jurisprudência pacífica quanto à incidência das contribuições sobre a referida verba, já registrando a Colenda Corte que o decidido no RE 1.322.945-DF foi reformado em sede de embargos de declaração, de forma a adequar o julgado à posição remansosa proferida pelo tribunal:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE VALOR PAGO, AO EMPREGADO, A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E DE INSALUBRIDADE, AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO E AUXÍLIO DE "QUEBRA DE CAIXA". INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Apesar de a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos, com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE e à reiterada jurisprudência desta Corte. II. A questão da incidência de contribuição previdenciária patronal, sobre o valores pagos a título de adicionais noturno e de periculosidade, já foi objeto de julgamento, no Recurso Especial 1.358.281/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, restando, assim, plenamente pacificada nesta Corte, que concluiu que tais verbas detêm caráter remuneratório, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias. III. A orientação desta Corte é firme no sentido de que o adicional de insalubridade integra o conceito de remuneração e sujeita-se à incidência de contribuição previdenciária. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 637.563/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/05/2015; AgRg no REsp 1.518.089/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2015. IV. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, sendo o auxílio de "quebra de caixa" pago mensalmente, com o escopo de compensar os riscos assumidos pelo empregado que manuseia numerário, deve ser reconhecida a natureza salarial da aludida parcela e, por conseguinte, a possibilidade de incidência da contribuição previdenciária. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.400.707/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/11/2015; AgRg no REsp 1.527.444/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015; EDcl no REsp 1.475.106/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/11/2015. V. De acordo com a jurisprudência desta Corte, "o STJ pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Ao revés, pago habitualmente e em pecúnia, há a incidência da referida exação" (STJ, AgRg no REsp 1.490.017/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/06/2015). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.549.632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2015; AgRg no AREsp 731.246/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/11/2015; AgRg no REsp 1.493.587/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/02/2015. VI. Agravo Regimental improvido

(AgRg no AREsp 655512 / RO / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. GURGEL DE FARIA / 17.03.2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DESCANSO EM FERIADO REMUNERADO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. CARÁTER SALARIAL. OMISSÃO SANADA. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. 1. Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão. 2. Insuscetível classificar como indenizatório o descanso em feriados remunerados, pois sua natureza estrutural remete ao inafastável caráter remuneratório, integrando parcela salarial. Irrelevante a inexistência da efetiva prestação laboral no período, porquanto mantido o vínculo de trabalho, o que atrai a incidência tributária sobre a indigitada verba. 3. A embargante suscita tese de que a ausência de efetiva prestação de serviço ou de efetivo tempo à disposição do empregador justificaria a não incidência da contribuição sobre o descanso semanal remunerado ou o feriado remunerado, uma vez que não há trabalho prestado. Ou seja, qualquer afastamento do empregado justificaria o não pagamento da contribuição. 4. Tal premissa não encontra amparo na jurisprudência do STJ, pois há hipóteses em que ocorre o efetivo afastamento do empregado e ainda assim é devida a incidência tributária, tal como ocorre quanto ao salário-maternidade e as férias gozadas. 5. O parâmetro para incidência da contribuição previdenciária é o caráter salarial da verba. A não incidência ocorre nas verbas de natureza indenizatória. Embargos de declaração acolhidos em parte, sem efeitos modificativos.

(EDRESP 201400649238 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. HUMBERTO MARTINS / DJE DATA:26/08/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. LC 118/2005. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO EM RELAÇÃO ÀS AÇÕES AJUIZADAS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ENTENDIMENTO DO STF FIRMADO EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A VERBA PAGA A TÍTULO DE SALÁRIO MATERNIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.230.957/RS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercução geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". Cumpre registrar que, no âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no Resp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC. 2. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o Resp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o salário maternidade. 3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. 4. Agravo regimental não provido.

(ADRESP 201001465416 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJE DATA:19/08/2014)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória, nos termos do art. 148 da CLT, razão pela qual incide a contribuição previdenciária. 2. Precedentes: EDcl no Resp 1.238.789/CE, Rel. Ministro Amaldio Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no Resp 1.437.562/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/06/2014; AgRg no Resp 1.240.038/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 02/05/2014. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGEARESP 201401261399 / STJ - PRIMEIRA SEÇÃO / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJE DATA:18/08/2014)

Por seu turno, em não sendo gozadas as férias, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91), fato apontado pela jurisprudência deste Tribunal.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. REFLEXO DAS HORAS EXTRAS SOBRE DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. (...) 6. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o artigo 137 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o abono de férias na forma dos artigos 143 e 144 da mesma lei, em face do disposto no artigo 28, parágrafo 9º, alínea "d" e "e", da Lei nº 8212/91. Nesse sentido, a Egrégia Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória (Resp nº 782646 / PR, 1ª Turma, Relator Teori Albino Zavascki, DJ 06/12/2005, pág. 251; AgRg no Resp nº 1018422 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 13/05/2009), sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. (...)

(APELREEX 0022007720124036100 / TRF3 - QUINTA TURMA / DES. FED. PAULO FONTES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. I. A teor do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, a parte agravante deve fazer prova de que a decisão agravada está em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. Na hipótese, quanto ao terço constitucional e aviso prévio indenizado, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011). III. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão auxílio-doença, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre os tais verbas (TRF-3 - AMS: 25219 SP 0025219-77.2010.4.03.6100, Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 16.09.14; STJ. AgRg no REsp nº 1306726/DF, Rel. Min. Sérgio Kulkina, j. 14.10.14). IV. Em relação aos valores pagos a título de salário maternidade e férias gozadas, dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária (STJ, AgRg no Ag 1426580, Min. Herman Benjamin, DJe 12/04/2012). V. Não incide contribuição previdenciária (patronal, SAT/RAT e terceiros) sobre as férias indenizadas, em conformidade com o entendimento do STJ (REsp nº 1.221.665/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.02.11). VI. Como bem destacou o então relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, quanto à compensação, os valores recolhidos indevidamente a título de contribuição previdenciária não podem ser compensados com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, pois o disposto no art. 74 da Lei n. 9.430/96 não se aplica às contribuições previstas no art. 11, alínea a, b, c, da Lei n. 8.212/91, conforme ressalvado pelo art. 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/07. A orientação do STJ foi consolidada pela sua 1ª Seção, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas. VII. Agravos legais desprovidos.

(APELREEX 00061836320124036105 / TRF3 - PRIMEIRA TURMA / DES. FED. WILSON ZAUHY / e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2016)

Adicional de Férias (terço constitucional).

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias, no julgamento do RE 1.072.485/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 31/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a referida verba, sob o fundamento de que a totalidade do valor percebido pelo empregado no mês de gozo das férias constitui pagamento dotado de habitualidade e de caráter remuneratório, razão pela qual se faz legítima a incidência da contribuição.

Dessa forma, o adicional de 1/3 constitucional de férias deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias conforme decidido pelo Pleno do C. STF no julgamento do RE 1.072.485/PR na sistemática de repercussão geral, com possibilidade de julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado da decisão proferida no paradigma.

Auxílio-doença e auxílio-acidente pago pelo empregador.

Previsto nos arts. 59 a 63 da Lei 8.213/91, o auxílio-doença é devido ao segurado incapacitado para o labor por mais de 15 dias consecutivos. Durante os primeiros 15 dias, incumbirá ao empregador o pagamento (art. 60, §3º), sendo pago o auxílio-doença pelo INSS após esse período.

O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório desta verba quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, consequentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnaturaliza a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento. Confira-se,

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. (...) 2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006

A posição continua a ser aplicada pelo órgão superior:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO NÃO DEBATIDA PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 282/STF. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1230957/RS. 1. Não é possível conhecer do apelo no tocante à alegação de julgamento extra petita, tendo em vista que a questão não foi sequer submetida a debate da Corte de origem, de modo que falta, quanto ao ponto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula 282/STF. 2. Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.230.957-RS, sob o regime do artigo 543-C do CPC, fixou o entendimento de que não incide contribuição previdenciária sobre as quantias pagas a título de terço constitucional de férias, auxílio-doença (primeiros quinze dias) e aviso prévio indenizado. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRESP201102311940 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJE DATA:12/11/2014)

O mesmo se diga quanto ao auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91, conforme posição do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO À INCIDÊNCIA, EXARADO PELA 1ª SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL 1.322.945/DF, POSTERIORMENTE REFORMADO, EM SEDE DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL 1.230.957/RS, PROCESSADO E JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC, EM QUE DETERMINADA A INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE. PRECEDENTES POSTERIORES, DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A 1ª SEÇÃO, NO SENTIDO DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE A QUANTIA RELATIVA ÀS FÉRIAS GOZADAS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS COM BASE NO VALOR DO AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. PROVIDÊNCIA VEDADA, PELA SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE. DECISÃO AGRAVADA QUE, AFIRMANDO A AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO, APLICOU AS SÚMULAS 283 E 284 DO STF. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA, NO PONTO, PORQUANTO ATACADO O ARESTO IMPUGNADO, DE FORMA SUFICIENTE. ANÁLISE DA QUESTÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE OS VALORES PERCEBIDOS PELO EMPREGADO, A TÍTULO DE AUXÍLIO-ACIDENTE, POSSUAM CARÁTER INDENIZATÓRIO, IMPOSSIBILITANDO A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE TAIS VERBAS. NECESSIDADE DE REFORMA PARCIAL DA DECISÃO AGRAVADA A FIM DE DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL, NO PONTO. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. I. Apesar de a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial 1.322.945/DF, em julgamento realizado em 27/02/2013, ter decidido pela não incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e as férias usufruídas, é certo que, em posteriores Embargos de Declaração, acolhidos com efeitos infringentes, reformou o aresto embargado, para conformá-lo ao decidido no Recurso Especial 1.230.957/CE, representativo de controvérsia, e à reiterada jurisprudência desta Corte. II. De outra parte, mesmo após o julgamento do Recurso Especial 1.322.945/DF, ambas as Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ proferiram julgamentos em que afirmou o caráter remuneratório do valor pago, ao empregado, a título de férias gozadas, o que implica na incidência de contribuições previdenciárias sobre tal quantia. Em igual sentido os precedentes da 1ª Seção do STJ: AgRg nos EDel nos REsp 1.352.146/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 14/10/2014; AgRg nos REsp 1.355.594/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 17/09/2014; AgRg nos EAREsp 138.628/AC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/08/2014. III. "A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. Incide a contribuição previdenciária sobre os valores referentes ao pagamento de férias. Precedentes. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no Ag 1.428.917/MT, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 13/05/2014). Em igual sentido: "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/2008, firmou a orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário de contribuição. Precedentes desta Corte Superior: AgRg no REsp 1.355.135/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 27/2/2013; e AgRg nos EDel no AREsp 135.682/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/6/2012. (...) Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.240.038/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 02/05/2014). IV. O provimento do Recurso Especial, no que tange ao pedido de compensação das verbas que, segundo as recorrentes, teriam sido pagas a título de auxílio-doença, exigiria o revolvimento da prova documental acostada aos autos, medida vedada pela Súmula 7/STJ. V. O Recurso Especial interposto por CONSTRUTORA OAS LTDA e outras, ao tratar das contribuições previdenciárias sobre as quantias pagas, aos empregados, a título de auxílio-acidente, fundamentou, de forma eficaz, sua pretensão, destacando que tais valores, recebidos pelo empregado que tenha reduzida sua capacidade laborativa, detêm caráter indenizatório, não podendo, assim, ser objeto de contribuições para a Previdência Social. Nesse contexto, impõe-se a reforma da decisão que, no ponto, aplicou as Súmulas 283 e 284 do STF, ao pressuposto de que o Recurso Especial, nesse âmbito, não teria sido adequadamente fundamentado, com a consequente análise da controvérsia. VI. O Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que os valores percebidos pelo empregado, a título de auxílio-acidente, por possuírem caráter eminentemente indenizatório, porquanto devidos ao empregado que teve sua capacidade laboral reduzida, em vista de sequelas de acidente, não podem ser objeto de contribuições previdenciárias. Precedentes. VII. Agravo Regimental parcialmente provido, para acolher, em parte, o Recurso Especial de CONSTRUTORA OAS LTDA e outras, a fim de, reformando parcialmente o acórdão recorrido, afastar a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os valores percebidos, pelos empregados das recorrentes, a título de auxílio-acidente.

(AGRESP201500209427 / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. ASSUETE MAGALHÃES / DJE DATA:15/09/2015)

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. NÃO INCIDÊNCIA. BENEFÍCIO PAGO EXCLUSIVAMENTE PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. VÍCIO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADO. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, assiste razão à empresa contribuinte, uma vez que o acórdão embargado foi obscuro, pois consignou que não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, pago nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário, por motivo de acidente. Quando, na verdade, deveria constar que não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença pago nos primeiros quinze dias de afastamento do funcionário, bem como não incide contribuição previdenciária sobre o auxílio-acidente, haja vista que tal benefício é pago exclusivamente pela previdência social. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EERESP200802153302 / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. BENEDITO GONÇALVES / DJE DATA:17/11/2009)

Salário-Maternidade.

O salário-maternidade é devido às seguradas por ocasião do parto, adoção ou guarda judicial, cumprindo à empresa efetuar seu pagamento e compensar os valores pagos com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários (arts. 72, § 1º).

O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do benefício (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA (...) 1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza. Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal. Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, os valores recebidos a título de salário maternidade, férias gozadas e auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: EDcl no AREsp 716.033/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 03/12/2015; AgRg no REsp 1502272/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 18/08/2015; REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 1549632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/11/2015. Agravo regimental a que se nega provimento.

O STJ continua a aplicar o entendimento firmado em sede de recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS E AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.230.957/RS, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou a compreensão no sentido de que o salário maternidade tem natureza salarial, devendo sobre eles incidir a contribuição previdenciária. Nos termos da jurisprudência desta Corte, em razão de possuírem natureza salarial, incide contribuição previdenciária sobre os valores recebidos a título de salário maternidade, férias gozadas e auxílio-alimentação pago em pecúnia. Precedentes: EDcl no AREsp 716.033/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 03/12/2015; AgRg no REsp 1502272/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Primeira Turma, DJe 18/08/2015; REsp. 1.196.748/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28.09.2010; AgRg no REsp 1549632/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 13/11/2015. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1572191 / RS / STJ - PRIMEIRA TURMA / MIN. SÉRGIO KUKINA / DJe 09/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. REFLEXOS DO DÉCIMO TERCEIROS SALÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: SALÁRIO MATERNIDADE, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, NOTURNO, INSALUBRIDADE E TRANSFERÊNCIA, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO, SOBREVISO E PRÊMIOS. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR PAGO PELA DISPENSA DE EMPREGADO COM ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CARATER INDENIZATÓRIO. (...) 2.3. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.230.957/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 18.3.2014), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, pacificou orientação no sentido de que incide contribuição previdenciária (RGPS) sobre o salário maternidade (...).

(REsp 1531122 / PR / STJ - SEGUNDA TURMA / MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES / DJe 29/02/2016)

Faltas justificadas/abonadas.

O STJ já decidiu pela *natureza remuneratória* das verbas recebidas por dia de falta devidamente justificado, pois, apesar de não prestado o serviço, a relação contratual trabalhista mantém-se intacta (AgInt no REsp 1606976/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017).

Abono família

Alega a impetrante que tais valores estão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias destinadas a terceiros por não integrarem o salário contribuição.

Todavia, considerou o MM. Juízo que "ematenção ao art. 28, §9º, alínea e, item 7, da Lei n. 8.212/1991, os abonos não integram o salário-de-contribuição apenas quando forem expressamente desvinculados do salário, o que é matéria de prova.

Prêmios de desligamento e ajudas de custos

Por semelhante modo, a impetrante alude genericamente que tais verbas não ostentam natureza remuneratória, olvidando que, de regra, bônus pago aos empregados por mera liberalidade são dotados de evidente caráter salarial.

Confirmada a natureza remuneratória das verbas em tela (faltas abonadas, prêmios de desligamento, ajuda de custo, salário maternidade, abono família, não subsiste a pretensão mandamental acerca da não incidência das contribuições previdenciárias devidas a terceiros sobre aquelas verbas.

Registre-se que a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal - hoje RFB - com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), deverá observar o quanto estabelecido pelo **art. 26-A da Lei 11.457/07** (norma vigente nesta data e que deve ser levada em conta por se tratar de direito superveniente).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno da impetrante e dou parcial provimento ao agravo interno da União.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE.

Em sede de recursos repetitivos, o STJ reconheceu a natureza indenizatória do aviso-prévio indenizado e reflexos (REsp 1230957 - RS).

Em não sendo gozadas as férias, caberá indenização no valor da remuneração devida ou em dobro, se não gozadas no período concessivo. A referida verba é expressamente excluída do salário-de-contribuição dada a sua natureza indenizatória (art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/91).

O Supremo Tribunal Federal decidiu ser constitucional a cobrança da contribuição previdenciária a cargo do empregador sobre o terço constitucional de férias, no julgamento do RE 1.072.485/PR (Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, j. 31/08/2020), a Suprema Corte, por maioria de votos, declarou a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a referida verba, sob o fundamento de que a totalidade do valor percebido pelo empregado no mês de gozo das férias constitui pagamento dotado de habitualidade e de caráter remuneratório, razão pela qual se faz legítima a incidência da contribuição.

O STJ já decidiu pelo caráter indenizatório do auxílio-doença e auxílio-acidente pagos pelo empregador quando do julgamento em sede de recursos repetitivos (REsp 1230957 - RS), pois o empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, conseqüentemente, não recebe salário, mas verba de caráter previdenciário do empregador nos 15 primeiros dias de incapacitação. O fato do empregador efetuar o pagamento não desnatura a natureza da verba recebida, mas apenas transfere o encargo do pagamento.

O STJ tem posição sedimentada sobre a natureza salarial do salário maternidade (REsp 1230957 - RS), asseverando que o fato de não haver prestação de trabalho durante o período do recebimento (licença-maternidade) não autoriza o pensamento em contrário, sob pena de se ampliar a proteção dada sem base legal.

O STJ já decidiu pela natureza remuneratória das verbas recebidas por dia de falta devidamente justificado, pois, apesar de não prestado o serviço, a relação contratual trabalhista mantém-se intacta (AgInt no REsp 1606976/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/11/2017, DJe 22/11/2017).

Confirmada a natureza remuneratória do terço constitucional de férias, das faltas abonadas, prêmios de desligamento, ajuda de custo, salário maternidade e abono família, não subsiste a pretensão mandamental acerca da não incidência das contribuições previdenciárias devidas a terceiros sobre aquelas verbas.

Agravo interno da impetrante improvido e agravo interno da União parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno da impetrante e deu parcial provimento ao agravo interno da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003644-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHROMA JET - INDUSTRIA DE ARTIGOS PROMOCIONAIS E BRINDES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003644-73.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CHROMA JET - INDUSTRIA DE ARTIGOS PROMOCIONAIS E BRINDES LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO DE ANDRADE - SP225479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno da União (ID 139343610) contra decisão monocrática deste Relator que entendeu aplicável ao caso a tese fixada pelo STF no RE 574.706/PR, negou provimento à sua apelação e deu parcial provimento à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência (ID 137653191).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003644-73.2020.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 754/1892

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Quanto à insistência da União no sobrestamento do feito, não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretiz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam cancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018).

Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional, é despropositada uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou ‘a maior’.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIAO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS, NAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025670-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL-SABESPREV
Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARCIO BOTELHO - MG95117, RUBENS NAVES - SP19379-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025670-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL-SABESPREV
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela FUNDAÇÃO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL – SABESPREV em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS objetivando seja reconhecida a nulidade do auto de infração contra si lavrado e, sucessivamente, seja “determinado à Requerida que a eventual aplicação de penalidade seja revista e promovida de acordo com o disposto no art. 34 da RN 388/2015, com a aplicação do desconto percentual de 80% sobre o valor da multa pecuniária aplicada”.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados (ID 107771742).

A SABESPREV apelou (ID 107771745).

Com fulcro no art. 932 do CPC/15, este Relator afastou a preliminar arguida e negou provimento à apelação (ID 126071783).

A SABESPREV interpõe, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15. Preliminarmente, defende a nulidade da decisão, pois não se enquadraria nas hipóteses previstas no NCPC para julgamento monocrático. No mérito, repisa as razões já exaradas em seu apelo (ID 128145136).

Contrarrazões apresentadas (ID 137495773).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025670-36.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: FUNDACAO SABESP DE SEGURIDADE SOCIAL-SABESPREV
Advogado do(a) APELANTE: RUBENS NAVES - SP19379-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Não há impeto à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ, rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, *in*, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão, o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante, que não vão além da repetição daqueles já deduzidos em sede da apelação, não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

Afasta a alegação de nulidade da r. sentença por ofensa ao art. 10 do NCPC.

Não há, no caso, decisão baseada em fato novo, sobre o qual a parte não teve oportunidade de se manifestar, mas simples resposta do Juízo aos pontos levantados pela própria autora em sua inicial (de que não teria havido negativa de atendimento, pois o usuário teve franqueada consulta com médico especialista em Sorocaba). No entendimento do MM. Magistrado, tal alegação comprova a inexistência de médico na cidade de Itapeva e, assim, reforça as conclusões da Autoridade Administrativa pela negativa de atendimento.

No mérito, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013. Recente aresto do STJ assim verbalizou: "...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação *per relationem*, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade" (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

Passo à transcrição do julgado:

(...)

Com o ajuizamento da presente ação objetiva a parte autora a **declaração de nulidade do auto de infração nº 18841/2017**, vinculado ao processo administrativo nº 25789.120096/2016-16, e consequentemente, da penalidade de multa no valor de R\$ 52.800,00 (cinquenta e dois mil e oitocentos reais).

Sucessivamente requer "seja determinado à Requerida que a eventual aplicação de penalidade seja revista e promovida de acordo com o disposto no art. 34 da RN 388/2015, com a aplicação do desconto percentual de 80% sobre o valor da multa pecuniária aplicada, pelos motivos expostos nesta petição."

Para tanto assevera: **i)** nulidade do auto de infração – motivação e tipicidade; **ii)** a comprovada regularidade da conduta da SABESPREV – ausência de violação às normas apontadas pela ANS; **iii)** ilegalidade das decisões administrativas – regularidade da conduta da SABESPREV; **iv)** inobservância do devido processo legal no processo administrativo – ausência de devida fundamentação e **v)** desobediência da requerida às suas próprias regulamentações – razoabilidade proporcionalidade da sanção.

Passo ao exame da matéria.

nulidade do auto de infração – motivação e tipicidade

Indaga a autora o que foi efetivamente imputado à SABESPREV: o descumprimento de prazo para agendamento de consulta (art. 3º, II, §1º da RN 259/11) – alegado nas conclusões da NIP que embasaram o prosseguimento do auto de infração **OU** a negativa de cobertura à consulta médica (art. 12, I, "a" da Lei 9.656/98), que é indicada por ocasião do auto de infração, mas que em nenhum momento foi pauta de discussão nos autos?

Pois bem.

Colhe-se dos autos que a instauração do processo administrativo é **precedida** pela Notificação de Investigação Preliminar – NIP. Esta diligência prévia tem por finalidade a solução mais célere do impasse, pois, caso haja a reparação voluntária e eficaz ("RVE") por parte da operadora, a demanda é arquivada.

Tratando-se de uma fase preliminar ao processo administrativo, a ANS não faz qualquer subsunção (ainda que provisória) dos fatos expostos pelo reclamante aos tipos legais. A ANS tão somente notifica a operadora sobre o que foi relatado pelo usuário do convênio, concedendo-lhe prazo para apresentação de resposta.

No caso em apreço foi o relatado o seguinte:

Interlocutor entrou em contato para questionar a falta de rede para o atendimento da beneficiária. Interlocutor relata que no dia 13/09/2016 foi solicitado para a beneficiária consulta com um ONCOLOGISTA da prestadora UNIMED, outtora credenciada a operadora da beneficiária, por conta de uma cirurgia que a mesma já havia sido submetida com o mesmo profissional. Interlocutor informa que ao solicitar a consulta, foi informado que a prestadora está descredenciada e não forneceu nenhuma outra alternativa de atendimento para a beneficiária, alegando que tem até o mês de novembro para resolver. Interlocutor sinaliza que a beneficiária está sentindo dores e precisa de acompanhamento pós cirúrgico. Solicitamos fiscalização desta agência. Atendente Maria.

Recebida a reclamação, a operadora é notificada para que adote as medidas necessárias para a solução da demanda junto ao beneficiário no prazo de até 05 (cinco) dias úteis (no caso de NIP assistencial), conforme art. 10, I, da Resolução Normativa nº 388/2015.

Após a resposta ofertada pela ora demandante, entendeu a agência reguladora que **não foi observado o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a solução da demanda**, uma vez que a denúncia havia sido aberta em **29/09/2016** e o contato da operadora com a beneficiária somente ocorreu em **07/10/2016**, quando já extrapolado o lapso previsto, motivo pelo qual não foi reconhecido o instituto da Reparação Voluntária e Eficaz.

Como se vê, o entendimento da Agência encontra-se fundamentado.

Caracterizada a presença de indícios de infração à legislação regulamentar, foi então encerrada essa fase **pré-processual** com a consequente lavratura do auto de infração nº 18841/2017 por ofensa ao art. 12, I, "a", da Lei nº 9.656/98 e art. 77 da Resolução Normativa nº 124/06:

Lei nº 9.656/98

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que trata o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento ambulatorial:

- a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

Resolução Normativa nº 124/06

Art. 77. Deixar de garantir ao beneficiário acesso ou cobertura previstos em lei: (Redação dada pela RN nº 396, de 25/01/2016)

Sanção – multa de R\$ 80.000,00.

E, nos termos do art. 21 da Resolução Normativa nº 388/15, o processo administrativo só tem início quando da **lavratura do auto de infração**, momento em que a ANS tipifica a infração a ser apurada, com a posterior notificação do autuado para apresentação de defesa.

Ou seja, em momento anterior à lavratura do auto de infração não há que se falar em tipificação da infração.

Ademais, é sabido e consabido que, no plano sancionatório, a **autuada se defende dos fatos** que lhe são imputados e não propriamente da eventual tipificação atribuída pela Administração Pública, até mesmo porque, pondero, é possível que no curso do processo administrativo, em razão dos elementos coligidos, o tipo inicialmente indicado venha a ser alterado, permitindo-se a correta subsunção dos fatos às normas.

Logo, inexistente a alegada incongruência entre a disposição legal infringida e a realidade dos fatos descrita no relatório da ANS, uma vez que se cuidam de momentos “processuais” distintos.

A COMPROVADA REGULARIDADE DA CONDUTA DAS ABESPREV – AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO ÀS NORMAS APONTADAS PELA ANS

Afirma a autora que “no entendimento da ANS, teria sido violado o artigo 3º, inciso II, § 1º da RN 259/11 (doc. 04), que estipula que deve ser assegurado ao beneficiário o agendamento de consulta médica dentro do prazo de 14 dias úteis, contados da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetivação. No entendimento da Requerida, descumprido o prazo, restaria violada a garantia de cobertura prevista na Lei 9.656/1998.”

Sob esse aspecto, observo que o citado preceito normativo dispõe que:

Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

(...)

II – consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;

(...)

Art. 12 O descumprimento do disposto nesta RN sujeitará a operadora às sanções administrativas cabíveis previstas na regulamentação em vigor.

Com efeito, as normas que regulamentam o setor determinam que as operadoras garantam ao beneficiário acesso ou coberturas previstas em lei dentro de um determinado lapso temporal e, por isso, é razoável o entendimento de que, extrapolado o lapso estabelecido, reste configurada a negativa de cobertura, sob pena de, ao mesmo tempo, tornar “letra morta” as normas que preveem os prazos e conferir às operadoras um direito potestativo de autorizar os atendimentos quando bem lhes aprouver.

Portanto, não procede, no ponto, a alegação da autora.

ILEGALIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS – REGULARIDADE DA CONDUTA DAS ABESPREV

Assevera a postulante, em suma, que “a SABESPREV (i) não é obrigada a garantir cobertura a um médico específico solicitado pela beneficiária; (ii) em nenhum momento negou cobertura à consulta com especialista em oncologia; e (iii) tão logo soube da necessidade da beneficiária de agendar a consulta em questão, agendou médico especialista para o seu atendimento, dentro do prazo previsto em lei.”

Pois bem.

No plano normativo a matéria é assim regulada:

Resolução Normativa nº 259/11

Art. 3º A operadora deverá garantir o atendimento integral das coberturas referidas no art. 2º nos seguintes prazos:

(...)

II – consulta nas demais especialidades médicas: em até 14 (quatorze) dias úteis;

§ 1º Os prazos estabelecidos neste artigo são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento até a sua efetiva realização.

§ 2º Para fins de cumprimento dos prazos estabelecidos neste artigo, será considerado o acesso a qualquer prestador da rede assistencial, habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar e, não necessariamente, a um prestador específico escolhido pelo beneficiário.

Embora a demandante defenda a correção de seus procedimentos internos, isso não se verificou.

Conforme documentação que instrui o processo, em 21/09/2016 o titular do plano, Paulo Odilon Rodrigues, entrou em contato com a demandante noticiando que não havia conseguido marcar uma consulta para sua esposa com o médico Ângelo Scaldini Salomão perante a Santa Casa de Itapeva, o que gerou a ocorrência de nº 179451. Tal informação (de negativa de cobertura) teria sido repassada por funcionária da UNIMED Itapeva, que integra a rede indireta de atendimento da autora (ID 11534240 – pág. 16).

Desse mesmo documento consta, em 30/09/2016, a informação de que “ (...) **alinhamos com a Unimed Itapeva** o atendimento da participante, por favor orientar a mesma retirar a guia na Unimed Itapeva com a Sra. Kelly (setor de atendimento).”

Por sua vez, extrai-se do documento de ID 11534240 – pág. 13 a informação de que “[e]m complemento à ocorrência nº 179451, peço por gentileza realizar o contato com a participante Sra. DINAH PEDROSO DA COSTA RODRIGUES com urgência e informar que **liberamos o atendimento** juntamente com a Unimed Itapeva, para consulta com o Dr. Angelo Scaldini Salomão na Santa Casa de Itapeva. A Sra. Dinah deverá retirar a guia de autorização com a Kelly (setor de atendimento da Unimed Itapeva). (...)”.

Ora, se foi preciso que a requerente **alinhasse e liberasse** o atendimento junto à Santa Casa de Itapeva, a conclusão lógica que se alcança é que, de fato, houve a negativa para a marcação de consulta.

Em prosseguimento, tenho que a assertiva da postulante de que na data de 30/09/2016 já havia liberado a guia de consulta para a beneficiária do plano (ID 11534244 – pág. 06) não demonstra e nem caracteriza o cumprimento da obrigação, uma vez que o art. 3º, 1º, da Resolução Normativa nº 259/11 prevê que os prazos para a garantia de consulta são contados a partir da data da demanda pelo serviço ou procedimento **até a sua efetiva realização**. Vale dizer, a mera emissão de guia ou agendamento de consulta não é reputada como causa para a resolução do problema.

Por fim, considerando que a autora somente teve ciência da negativa de atendimento em 21/09/2016, observado o prazo de 14 (quatorze) dias úteis, teria até o dia 11/10/2016 para a efetiva realização da consulta.

Embora conste do documento de ID 11534240 – pág. 12 a informação de que havia sido marcada a consulta ao médico indicado na data de 11/10/2016, o documento de ID 11534240 – pág. 11534240 – pág. 14 revela que a mesma só iria ocorrer em 13/10/2016, quando já ultimado o prazo previsto na norma regulamentar. E – é razoável supor –, até por isso a demandante franqueou à beneficiária que consultasse o médico Frederico Augusto Pinho Rocha na data de 11/10/2016, integrante da rede credenciada no município de Sorocaba.

E, no ponto, conquanto o regulamento disponha que será considerado o **acesso a qualquer prestador da rede assistencial** (não se exigindo, portanto, que seja o mesmo profissional), o médico deve estar habilitado para o atendimento no município onde o beneficiário o demandar, qual seja, **Itapeva** e não Sorocaba, municípios que distam aproximadamente 190 Km[1] entre si.

E, por decorrência lógica, se foi necessária a indicação de um profissional no município de Sorocaba é porque, deveras, em Itapeva não havia profissional especializado que pudesse atender à beneficiária...

Em suma, para que a demandante não viesse a incidir em infração às normas que regulamentam o setor bastaria que tivesse indicado um profissional para examinar a beneficiária até 11/10/2016 no município de **Itapeva**, o que não se verificou, pelo que também não comporta acolhimento o argumento da autora.

INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO PROCESSO ADMINISTRATIVO – AUSÊNCIA DE DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO

Assevera a demandante, em síntese, que a nova documentação por ela apresentada em sede recursal foi totalmente **desconsiderada pela ANS**, que se limitou a fazer referência ao relatório da primeira decisão administrativa, quando a documentação suplementar ainda não tinha sido apresentada.

Pois bem.

A Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê que:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

(...)

§ 1º. A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Assim, a técnica da **motivação referenciada** (por referência ou por remissão) é **admitida** pela legislação e, conforme precedente do C. Supremo Tribunal Federal, mostra-se compatível com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal.

(...) MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO. (...) Esta Corte já firmou o entendimento de que a técnica de motivação por referência ou por remissão é compatível com o que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal. Não configura negativa de prestação jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão que adota, como razões de decidir, os fundamentos do parecer lançado pelo Ministério Público, ainda que em fase anterior ao recebimento da denúncia. (AI 738982 AgR, Relator Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29/05/2012)

Por sua vez, o documento de ID 11534244 – pág. 06, consistente na **guia de consulta** emitida em 30/09/2016, além de não se tratar de documento novo, já que confeccionado antes da instauração do processo administrativo, comprova tão somente o agendamento da consulta, o que, como visto, não atende às exigências da norma regulamentadora quanto à efetiva prestação do serviço. Noutros termos, referido documento não seria hábil para alteração da decisão administrativamente proferida, o que enseja a aplicação do princípio da *pas de nullité sans grief*.

O documento de ID 11534244 versa sobre as despesas médico-hospitalares da beneficiária, porém, referentes a períodos anterior (06/09/2016) ou posterior (26/01/2017) aos fatos discutidos nesta ação (21/09/2016).

Por fim, o documento de ID 11534244 – pág. 14 confirma que a beneficiária passou em consulta com o médico na data de 13/10/2016, quanto já **extrapolado o prazo exigido pela legislação**, a corroborar a regularidade da aplicação da sanção.

Em suma, acertadamente, como decidiu a ANS, a pretensão recursal não teria condições de prosperar:

desobediência da requerida às suas próprias regulamentações – razoabilidade E proporcionalidade da sanção

Afirma a requerente que como foi notificada da NIP assistencial em 29/09/2016, o prazo para configuração da **Reparação Voluntária e Eficaz – RVE** se encerraria em 06/10/2016

Pois bem.

Em relação a RVE, a Resolução Normativa nº 388/15 preconiza que:

Art. 20. Considera-se reparação voluntária e eficaz - RVE a adoção pela operadora de medidas necessárias para a **solução da demanda**, resultando na reparação dos prejuízos ou danos eventualmente causados e no **cumprimento útil da obrigação**.

§ 1º Nos casos tratados através do procedimento NIP, a reparação voluntária e eficaz somente será reconhecida caso a operadora adote as medidas previstas no caput deste artigo nos prazos definidos no art. 10 desta Resolução.

Com efeito, a ocorrência da **Reparação Voluntária e Eficaz** tem como pressuposto a solução da demanda, **com o cumprimento útil da obrigação**, no prazo de até 05 (cinco) dias úteis da NIP assistencial.

No caso em apreço, tem-se que a caracterização da RVE pressuporia a realização da consulta médica (cumprimento útil da obrigação) até a data de 06/10/2016, o que, como visto, não ocorreu.

Já o instituto da **Reparação Posterior**, também mencionado pela requerente, é assim disciplinado:

Art. 34. Nas demandas decorrentes do procedimento da NIP, caso o interessado adote as providências necessárias à sua solução em até 10 (dez) dias úteis, contados da data do encerramento dos prazos de **Reparação Voluntária e Eficaz – RVE** previstos no art. 10 desta Resolução, e as comprove inequivocamente, inclusive dando ciência ao beneficiário, fará jus a um desconto percentual de 80% (oitenta por cento) sobre o valor da multa correspondente à infração administrativa apurada no auto de infração lavrado.

§ 1º O desconto previsto no caput somente será aplicável se a operadora apresentar requerimento de pagamento antecipado e à vista do valor da multa pecuniária correspondente à infração administrativa apurada no auto de infração ou na representação lavrados, **na petição em que apresentar sua defesa**.

Alega a autora que “o art. 10, I da RN 388/2015 prevê o prazo de 05 dias úteis para a solução da demanda. Somado aos 10 dias úteis do art. 34 da mesma resolução, alcançaríamos o prazo máximo de 19/10/2016, ou seja, a suposta problemática trazida pela beneficiária foi resolvida antes do prazo em questão – tendo em vista a realização da consulta em 13/10/2016, conforme confirmado pelo Hospital onde o atendimento foi prestado.”

Em sede administrativa o pleito foi indeferido ao fundamento de que “[n]ão obstante a operadora tenha se manifestado pelo pagamento de 20% (vinte por cento) do valor de multa dentro da hipótese de reparação posterior prevista pelo artigo 34 da Resolução Normativa nº 388/2015, o caso em tela não preenche os requisitos do dispositivo, uma vez que a operadora não comprovou a efetiva realização do procedimento em até 10 (dez) dias úteis, contados da data do encerramento dos prazos de **Reparação Voluntária e Eficaz – RVE**.” (ID 11534243 – pág. 32), cuja decisão foi mantida em grau recursal (ID 13001794 – pág. 125).

In casu, observo que quando da interposição do recurso administrativo a autora juntou documentos (ID 11534244 – pág. 14), os quais, a princípio, não foram expressamente apreciados/mencionados pela ANS em grau recursal, seja no aspecto de sua admissibilidade, seja no tocante ao mérito da matéria (comprovação inequívoca de solução da demanda).

Entretanto, o art. 31 da Resolução Normativa nº 388/15 estabelece que o interessado tem o **prazo de 10 (dez) dias** para apresentar defesa, a qual deve ser acompanhada de todos os documentos necessários para comprovar suas alegações.

Já o art. 36 da referida resolução, com redação vigente à época dos fatos, dispunha que “[n]a fase de instrução do processo, as partes poderão, nos casos devidamente justificados, **juntar documentos e pareceres supervenientemente**, bem como requerer diligências e informações, desde que pertinentes e relevantes para o deslinde da questão.”

Com efeito, interpretando-se referidas normas, conclui-se que a juntada de documentos supervenientes era admitida até a fase de instrução do processo, sob pena **preclusão**. Conseqüentemente, a juntada de documentos pela autora em sede recursal revelou-se **intempestiva**.

E, independentemente da análise meritória (comprovação inequívoca de solução da demanda), de competência da autoridade administrativa, registro tratar-se de documentação que poderia ter sido juntada pela autora quando do oferecimento de sua defesa, porquanto eram documentos próprios ou informações obtidas com a rede indireta de atendimento da postulante.

No mais, o processo administrativo transcorreu de modo a observar o devido processo legal, com respeito ao contraditório e ampla defesa, tendo a penalidade de multa sido fixada dentro dos limites estabelecidos pelo art. 77 da Resolução Normativa nº 124/06 e observada a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes.

(...)

Em complementação ao que decidido, destaco que esta E. Corte Federal tem posição firme no sentido de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, insere-se no âmbito do **mérito administrativo**, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade (v.g., TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000968-83.2019.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/12/2019; TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003770-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/09/2019).

É certo, ainda, que o auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Na singularidade, como já afirmado, a documentação colacionada aos autos é insuficiente para rechaçar as conclusões da Autoridade Administrativa.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfiar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE REJEITOU PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA E NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA COLEGIALIDADE, DA AMPLA DEFESA, DA EFICIÊNCIA E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ANS. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da eficiência e da duração razoável do processo, não havendo que se falar em violação ao princípio da colegialidade ou em cerceamento de defesa diante da possibilidade de controle do *decisum* por meio do agravo, como ocorre no presente caso.

2. Afasta-se a alegação de nulidade da r. sentença por ofensa ao art. 10 do NCPC. Não há, no caso, decisão baseada em fato novo, sobre o qual a parte não teve oportunidade de se manifestar, mas simples resposta do Juízo aos pontos levantados pela própria autora em sua inicial (de que não teria havido negativa de atendimento, pois o usuário teve franqueada consulta com médico especialista em Sorocaba). No entendimento do MM. Magistrado, tal alegação comprova a inexistência de médico na cidade de Itapeva e, assim, reforça as conclusões da Autoridade Administrativa pela negativa de atendimento.

3. No mérito, a sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.

4. Esta E. Corte Federal tem posição firme no sentido de que a escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, insere-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade.

5. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção *juris tantum* de legalidade e veracidade, sendo condição *sine qua non* para sua desconstituição a comprovação (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade). Na singularidade, a documentação colacionada aos autos é insuficiente para rechaçar as conclusões da Autoridade Administrativa.

6. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-12.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA FLOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-12.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA FLOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 140409717) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136335424) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

Oportunizada resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000530-12.2019.4.03.6117

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTA FLOR - INDUSTRIA E COMERCIO DE CALCADOS LTDA. - EPP

Advogado do(a) APELADO: NATALIA BIEM MASSUCATTO PONTALTI - SP200486-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: "...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no "leading case" ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-Agr/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-Agr/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – Agr/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-Agr/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-Agr-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...) Não constitui demais assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação..." (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque "a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral" (RE 440787 Agr-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial1 DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional.

Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*aturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de "qual" ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 ("O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" - RE 883399 Agr, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 Agr, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 Agr, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou "a maior".

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007555-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007555-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por TB SERVIÇOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S/A contra decisão monocrática que negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a agravante que as questões fáticas tratadas nesse instrumento dispensam contraditório ou produção de prova, sendo aferíveis pela simples valoração dos documentos que instruem a inicial do *mandamus*.

Alega que se o fiscal tivesse diligenciado no domicílio tributário da agravante, teria se certificado de todo o seu objeto social e constataria a necessidade e a essencialidade das despesas creditadas como insumos, indevidamente glosadas, o que demonstra cerceamento de defesa.

Insiste que por ter o Fiscal "conjugado o verbo "ser" no pretérito perfeito, só se pode concluir que ele acessou toda a Escrituração Fiscal Digital da agravante antes de iniciar a diligência tributária, o que, por si só, torna nula a prova colhida, eis que só poderia fazê-lo após o início da fiscalização".

A União apresentou contrarrazões (ID 142145961).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007555-60.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: TB SERVICOS, TRANSPORTE, LIMPEZA, GERENCIAMENTO E RECURSOS HUMANOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI - SP205525-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Assim, submeto o recurso à apreciação do órgão Colegiado.

A legislação pátria considera válido o procedimento fiscal iniciado por servidor que não tenha jurisdição sobre a sede do contribuinte. O Decreto nº 70.235/1972, em seu artigo 9º, §2º e §3º, prevê a possibilidade de prorrogação da competência, sem a formação de qualquer nulidade. O fato de a fiscalização ter sido realizada por agente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo não induz, por si só, que o procedimento tenha se realizado à distância, nem enseja qualquer afronta capaz de anular o procedimento fiscalizatório.

A esse respeito, trago o aresto exemplificativo abaixo (destaquei):

MANDADO DE SEGURANÇA. INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA. ART. 9º DO DECRETO 70.235/72. DOMICÍLIO FISCAL DIVERSO DO SUJEITO PASSIVO. VALIDADE. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DA UNIÃO PROVIDAS.

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Saint Luzia Administração e Participações Ltda., sediada em São Paulo-SP, contra atos do Delegado da Receita Federal do Brasil em Franca-SP, do Supervisor da Receita Federal do Brasil em Franca-SP e do Auditor da Receita Federal do Brasil em Franca-SP, com o objetivo de que seja transferida a fiscalização (procedimento fiscal nº 08.1.23.00-2017-00625-9) para a Delegacia Especial da Receita Federal do Brasil de São Paulo-SP, ou que seja declarada a nulidade do referido processo administrativo fiscal, pois iniciado e presidido por autoridade incompetente, qual seja, auditor da receita federal atuando fora de seu domicílio fiscal.
2. Na inicial, a impetrante informa que não se opõe à fiscalização, porém como possui domicílio fiscal na cidade de São Paulo, alega que a instauração de procedimento fiscal a partir de Termo de Distribuição de Procedimento Fiscal emitido pelo Delegado da Receita Federal de Franca-SP, de domicílio tributário diverso, seria ilegítima, em violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois a distância entre seu domicílio e a unidade fiscalizadora dista mais de 400 km (quatrocentos quilômetros).
3. No caso, discute-se a competência das autoridades administrativas para iniciar e atuar fiscalização em que o contribuinte pertence a domicílio fiscal diverso da Secretaria em que estão lotadas.
4. De fato, não está evadido de nulidade o ato de instauração do procedimento fiscal, pela suposta incompetência do Delegado da Receita Federal. Em que pese competir à autoridade do domicílio tributário do contribuinte a deflagração do procedimento fiscal e aplicação da legislação fiscal de regência, dispõe o art. 9º, § 2º, do Decreto nº 70.235/72. Precedentes desta Turma.
5. Incabível, também, a alegação de cerceamento de defesa da impetrante, considerando-se a possibilidade de apresentação de requerimentos, documentos e petições por meio do processo digital (e-Processo), configurando-se observados o contraditório e a ampla defesa, não havendo comprovação de qualquer violação ao devido processo legal. Conforme informações prestadas pela autoridade coatora, a impetrante atendeu às intimações efetuadas nos procedimentos ora contestados, tendo, inclusive, recorrido administrativamente (Id 9562559).
6. Remessa necessária e apelação da União providas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5016339-64.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 05/03/2020, Intimação via sistema DATA: 10/03/2020)

Ademais, ressalto que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Quanto aos demais termos do agravo, não há o menor sinal de plausibilidade do alegado pela parte, já que as *matérias de fato* alegadas na inicial (acesso da escrituração fiscal digital da agravante antes do início da diligência tributária, ausência de assinatura do fiscal com caneta azul ou preta, legitimidade dos créditos glosados pelo fiscal e aplicação da multa de ofício) exigem regular contraditório e produção de provas, ausentes no feito.

Assim, deve prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

Corroborando o que decidido, destaco da jurisprudência desta E. Corte Federal:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA. INDEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ART. 273, CPC/1973. COGNICÃO SUMÁRIA. PROVA INEQUÍVOCA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO VERIFICADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A antecipação dos efeitos da tutela exige a existência de prova inequívoca e a verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 273, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973. 2. Todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes concomitantemente, sendo que a ausência de qualquer deles implica a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. 3. Neste juízo de cognição sumária, não verifico a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações do direito invocado ("fumus boni juris") a autorizar a medida, considerando-se que a controvérsia da ação anulatória de origem envolve alegação de compensação tributária cuja matéria demanda ampla dilação probatória. 4. Deveras, a concessão *in limine* de tutela deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. As alegações, em casos tais, devem ser visíveis de plano (*primu ictu oculi*), a fim de assegurar a correta aplicação do art. 273, I do CPC/1973. 5. Ausente prova inequívoca da verossimilhança das alegações das agravantes, requisito legal indispensável para a concessão da tutela antecipada, merece ser mantida a r. decisão agravada. 6. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 574712 - 0000840-29.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. DESPESAS MÉDICAS GLOSADAS. ELASTÉRIO PROBATÓRIO. IMPRESCINDIBILIDADE. PRESUNÇÃO DA LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO OU JUSTIFICAÇÃO DAS DEDUÇÕES, A JUÍZO DA AUTORIDADE LANÇADORA (ART. 73, DEC. 3.000/99). RECURSO PROVIDO. 1. A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade, não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do CPC. 2. É evidente que a análise das alegações trazidas na petição inicial da ação originária não prescinde de elastério probatório. 3. Ante a presunção de legalidade e legitimidade dos atos administrativos não há como aceitar, sem a necessária dilação probatória, a alegação de que as glosas são indevidas, mesmo porque não cabe ao Poder Judiciário a pronta substituição do juízo de valor da Administração acerca da suficiência da documentação que seria apta à efetiva comprovação das referidas despesas médicas. 4. Todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (art. 73, caput, do Decreto n.º 3.000/99). 5. De se notar, por exemplo, que no ano-calendário de 2011, as despesas médicas corresponderam a mais de 55% dos rendimentos tributáveis recebidos de pessoa jurídica. 6. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009377-89.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 08/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/06/2018)*

Por fim, as irregularidades apontadas na lavratura nos autos de infração não têm cabimento, como bem fundamentado pelo duto magistrado na decisão agravada. Consoante se observa, todos os procedimentos foram adotados em decorrência da lei, não havendo que se falar em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Disso vai depender o afastamento da presunção de veracidade da atuação fiscal – cabe ao contribuinte produzir prova capaz de desmerecer a ação fiscal, que goza dessa presunção (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0004274-69.2010.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 19/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/06/2020).

Os argumentos expendidos pela parte agravante não infirmam o fundamento da decisão agravada. Tendo em vista que a r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada, seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS COFINS. PROCEDIMENTO FISCAL. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO FISCAL DIVERSO DO SUJEITO PASSIVO. VALIDADE. REQUISITOS DA TUTELA DE URGÊNCIA. MATÉRIAS DE FATO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. ADOÇÃO DA TÉCNICA PER RELATIONEM. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legislação pátria considera válido o procedimento fiscal iniciado por servidor que não tenha jurisdição sobre a sede do contribuinte. O Decreto nº 70.235/1972, em seu artigo 9º, §2º e §3º, prevê a possibilidade de prorrogação da competência, sem a formação de qualquer nulidade. O fato de a fiscalização ter sido realizada por agente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo não induz, por si só, que o procedimento tenha se realizado à distância, nem enseja qualquer afronta capaz de anular o procedimento fiscalizatório.

2. A concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso, o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

3. As matérias de fato alegadas na inicial (acesso da escrituração fiscal digital da agravante antes do início da diligência tributária, ausência de assinatura do fiscal com caneta azul ou preta, legitimidade dos créditos glosados pelo fiscal e aplicação da multa de ofício) exigem regular contraditório e produção de provas, ausentes no feito. Assim, deve prevalecer a presunção relativa de legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública até a feitura de prova cabal em contrário.

4. A decisão merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, alicerce desta decisão, que observa a técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo interno interposto pelo Município embargado contra decisão que negou provimento à apelação, com imposição de honorários recursais.

Os **embargos à execução fiscal** foram opostos em 17/08/2018 pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de execução fiscal ajuizada pelo Município de Campinas visando a cobrança de IPTU e taxas incidentes sobre a globalidade de um dos condomínios do empreendimento habitacional Residencial Jardim Bassoli, no Município de Campinas, referentes aos anos de 2014 a 2017.

Narra a embargante que os imóveis que compõem o condomínio tributado foram construídos com recurso do FAR – Fundo de Arrendamento Residencial, e vendidos aos beneficiários deste programa (Lei nº 11.977/2009), sendo que a partir da data da venda as despesas relacionadas a IPTU e taxas passam a ser de responsabilidade do beneficiário/proprietário dos imóveis.

Inicialmente, alega a *mulitude* da CDA pela ausência de especificações dos imóveis tributados individualizados, por constar somente o nome da rua e a quadra. Menciona as tratativas entre a CEF e o Município embargado para formalizar a alteração de titularidade junto aos cadastros municipais.

Alega a *ilegitimidade* da CEF para figurar no polo passivo da execução fiscal uma vez que os imóveis não são de sua propriedade, pois foram adquiridos pelo FAR, que é constituído de bens e rendas da União, representado pela CEF, para depois ser vendido aos beneficiários do Programa Minha Casa Minha Vida com garantia de alienação fiduciária.

Alega ainda que o fato de o FAR ou a CEF figurarem como credores fiduciários não atribuiu a estes a condição de *stultos passivos* quanto aos tributos que incidem sobre os imóveis, pois tal condição é inerente ao adquirente ou *devedor fiduciante*, nos termos do § 8º do artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Menciona a isenção de impostos concedida por lei municipal aos empreendimentos habitacionais de interesse social e moradas populares (Lei nº 12.445/2005).

Sustenta a *imunidade*, uma vez que o FAR é composto por bens e rendas da União Federal, somente administrado pela CEF.

Afirma não ser o sujeito passivo da taxa de lixo definido na legislação de regência, condição de proprietária, pois não é titular do domínio útil ou de possuidora do bem imóvel tributado, sendo, portanto, parte *ilegítima* para a presente execução fiscal.

Por fim, menciona a repercussão geral da matéria reconhecida pelo STF por meio do RE 928.902/SP.

Valor atribuído à causa: R\$ 63.240,88 (fl. 09). Coma inicial trouxe documentos aos autos (fls. 10/78).

Em sua *impugnação* (fls. 80/107) o Município embargado sustenta em síntese que a CEF é proprietária do imóvel e não há como se afastar a sua responsabilidade pelo recolhimento dos tributos e o fato de os bens adquiridos pela CEF integrarem um fundo financeiro para a operacionalização do PAR não retira a sua condição de proprietária dos bens.

Manifestação da embargante (fls. 110/110v).

Em 16/04/2019 sobreveio a r. sentença de **procedência** dos embargos. Condenação da parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no valor mínimo previsto no artigo 85, § 3º, inciso I e II, do CPC, incidente sobre o valor da execução devidamente atualizado (fls. 114/116).

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por verificar que a embargante comprovou que o imóvel foi transferido ao FAR e por entender que os bens integram o patrimônio da União Federal, devendo a CDA ser anulada, face a *ilegitimidade* passiva da CEF para responder pela execução.

Inconformado, **apela o Município embargado**. Sustenta a legitimidade da CEF para figurar no polo passivo da execução posto ser proprietária do imóvel tributado e que tal fato é corroborado pelo RE 928902, no qual o STF reconheceu a imunidade da CEF nos casos de PAR/FAR. Requer o provimento do recurso com a reforma da r. sentença para que seja afastada a *ilegitimidade* da CEF com o consequente prosseguimento regular da execução fiscal no tocante as **taxas**.

Oportunizou-se resposta.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Sobreveio a decisão agravada (ID 131464576).

Inconformada, a parte embargada interpôs o presente **recurso**. Afirma, em síntese, que o fato de os bens adquiridos pela Caixa Econômica Federal integrarem um fundo financeiro para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR - não retira a sua condição de proprietária dos bens. Afirma que a CEF é proprietária fiduciária dos bens, que tem legitimidade na condição de sujeito passivo. Requer a reforma da decisão. Subsidiariamente, requer sejam honorários arbitrados por equidade, já que o crédito tributário não será extinto, apenas haverá a exclusão do polo passivo da parte executada (ID 136126135).

Recurso respondido (ID 141725238).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002638-72.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICÍPIO DE CAMPINAS

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão monocrática que NEGOU provimento ao apelo da embargada.

Não há empeco à decisão unipessoal, no caso.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não arripada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno - POR SINAL UTILIZADO PELA PARTE, AQUI - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de assegurar à parte acesso ao colegiado.

Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitam decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria.

De todo modo, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

"Após a oposição dos presentes embargos, sobreveio o julgamento do STF que esclareceu a questão posta nos presentes autos:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com redução de desigualdades sociais.

2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa.

3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas.

4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)

Em seu apelo, o Município embargado requer o prosseguimento da execução fiscal no tocante às taxas.

Em que pese a tese fixada no julgado acima transcrito seja em relação à imunidade tributária, o que não abrange as taxas, é certo que o mesmo julgado esclareceu que "o patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal".

Ou seja, a CEF não é proprietária do imóvel, como defende a apelante e, assim, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, como decidido na r. sentença, que merece ser mantida."

A r. sentença, com fundamento no artigo 85, §§ 2º, 3º, 4º e 5º do CPC, condenou a parte embargada em honorários advocatícios, que fixou no valor mínimo previsto no artigo 85, § 3º inciso I e II, do CPC, incidente sobre o valor da execução devidamente atualizado, considerando a pouca complexidade da matéria envolvida, com reflexos no trabalho realizado e no tempo exigido para o serviço.

Em seu apelo a parte embargada não se insurgiu quanto aos honorários advocatícios fixados e por tal motivo essa parte da r. sentença não foi apreciada pelo Relator.

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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. A CEF NÃO É PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL DO PAR. POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL, AINDA QUE NÃO SE AMOLDE ESPECIFICAMENTE AO QUANTO ABRIGADO NO NCPC. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DAS EFICIÊNCIA (ART. 37, CF), ANÁLISE ECONÔMICA DO PROCESSO ERAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (ART. 5º, LXXVIII, CF - ART. 4º NCPC). ACESSO DA PARTE À VIA RECURSAL (AGRAVO). APRECIACÃO DO TEMA DE FUNDO: AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Eficiência e utilitarismo podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade a justificar a **ampliação interpretativa** das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu, dizendo menos do que deveria. A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).
2. O ponto crucial da questão consiste em, à vista de decisão monocrática, assegurar à parte acesso ao colegiado. O pleno cabimento de agravo interno - AQUI UTILIZADO PELA PARTE - contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa; ainda que haja impossibilidade de realização de sustentação oral, a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais.
3. No julgamento do RE 928902 (Relator: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019) restou esclarecido que que "o patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal".
4. Ou seja, a CEF não é proprietária do imóvel, como defende a agravante e, assim, não possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal.
5. Em seu apelo a parte embargada não se insurgiu quanto aos honorários advocatícios fixados e por tal motivo essa parte da r. sentença não foi apreciada pelo Relator.
6. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019449-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENTO JR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019449-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENTO JR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interposto por BENTO JR. ADVOGADOS em face de decisão monocrática pela qual **dei provimento à apelação** do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS.

O recurso de apelação foi interposto em face de sentença que **rejeitou o cumprimento provisório de sentença** proferida na ação civil pública nº 0010220-46.2015.403.6100, a qual condenou o réu BENTO JR. ADVOGADOS ao pagamento de indenização por danos morais (R\$ 57.409,00 em agosto/2016) e à obrigação de publicação da contrapropaganda em jornal de grande circulação.

A r. sentença **determinou a remessa dos autos ao arquivo por considerar impossível o cumprimento provisório**, já que o processo principal está "sub judice", a parte ré pediu a reforma integral do dispositivo da sentença ou que os valores da condenação sejam minorados e o Tribunal Regional Federal ainda não definiu em que efeito receberá o recurso (fls. 186/187).

Nas razões de apelação o INSS argumentou que o cumprimento provisório é permitido pelo art. 14 da Lei nº 7.345/85, pois a apelação em ação civil pública é recebida no efeito meramente devolutivo e a existência de pedido de atribuição de efeito suspensivo não tem o condão de impedir o cumprimento de sentença. Aduziu, ainda, que o pedido de efeito suspensivo não foi apresentado no grau de jurisdição correto, evidenciando a falta de firmeza da pretensão de considerar que à apelação interposta naquele processo se deva atribuir efeito suspensivo.

Contrarrazões às fls. 216/222.

Intimado para se manifestar, justificadamente, acerca do interesse no julgamento do recurso, o INSS pugnou pelo julgamento da apelação tendo em vista que a ação civil pública nº 0010220-46.2015.4.03.6100 ainda não transitou em julgado (fl. 226).

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo provimento do recurso (fls. 232/237).

Pela decisão agravada, dei provimento à apelação por entender que, *in casu*, não há nada que impeça o cumprimento provisório de sentença (ID nº 135769942).

Nas razões do agravo interno BENTO JR. ADVOGADOS sustenta que a decisão unipessoal viola o princípio da colegialidade, da ampla defesa e da razoabilidade. Sendo assim, pugna pelo julgamento do recurso pelo órgão colegiado (ID nº 137872271).

O INSS apresentou contrarrazões (ID nº 140906382).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019449-93.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENTO JR SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR - SP170162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Primariamente, registro que a decisão monocrática está amparada na jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, sendo cabível o julgamento unipessoal – assegurando-se à parte o acesso ao colegiado -, em prestígio ao princípio da celeridade processual, da eficiência e da razoável duração do processo.

Ademais, reitero que o cabimento do agravo interno contra a decisão monocrática afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no REsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no REsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no REsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no REsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). E ainda: AgInt no REsp 1359374/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019; AgInt no RMS 56.596/AM, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no REsp 1670993/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no REsp 1816048/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 19/09/2019; AgInt no REsp 1663346/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, dentre outros.

Ematenção à preliminar aventada em contrarrazões, registro que a decisão que extingue o cumprimento provisório tem natureza de sentença, sendo impugnável por apelação.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO APELO EXTREMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DOS AUTORES.

1. A jurisprudência dominante desta Corte Superior entende que a decisão que resolve a impugnação ao cumprimento de sentença e extingue a fase executória, constitui decisão terminativa, impugnável por meio de apelação, e não por agravo de instrumento. Precedentes.

1.1. No caso, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau extinguiu expressamente a fase executória, razão pela qual é devido o retorno dos autos à origem, para que o recurso de apelação então apresentado pela ora agravada seja apreciado.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1759351/PE, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 26/04/2019)

A decisão monocrática, que deu provimento à apelação, deve ser mantida.

Com efeito, além de a regra ser o recebimento da apelação em ação civil pública no efeito apenas devolutivo (art. 14 da Lei nº 7.347/85), na singularidade a apelação já foi julgada, restando mantida a sanção de contrapropaganda e a indenização por danos morais, cancelando-se apenas os honorários advocatícios. O recurso especial interposto por BENTO JR. ADVOGADOS LTDA., que também não impede a eficácia da decisão (art. 995 do CPC), não foi admitido; houve interposição de agravo no dia 01/07/2019, que não foi conhecido pelo Presidente, Ministro João Otávio de Noronha, por força de manifesta *intempestividade*, conforme verificado em consulta à movimentação processual no STJ. Por fim, houve interposição de agravo interno, que foi distribuído no dia 20/03/2020 e aguarda julgamento. Portanto, não há nada que impeça o cumprimento provisório de sentença.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DEPÓSITO PARCELADO DO QUANTUM EXEQUENDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 523 DO NOVO CPC. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Há existência "de norma expressa no CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, conferindo ao vencedor (provisório) da demanda o direito de promover a execução provisória da sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC/2015)" - (AgInt na PET no AREsp 1.057.682/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceiro, julgado em 3/10/2017, DJe 19/10/2017).

2. Conforme entendimento do STJ, "a multa a que se refere o art. 523 do Código de Processo Civil de 2015 será excluída apenas se o executado depositar voluntariamente a quantia devida em juízo, sem condicionar seu levantamento a qualquer discussão do débito" (AgInt no AREsp 1.271.636/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 20/11/2018), o que não ocorreu, no caso, ante a necessidade de instauração da fase de cumprimento de sentença.

3. Agravo interno desprovido.

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE AGREGAÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. AUSÊNCIA DE ATOS CONSTRITIVOS. SEGURO GARANTIA JUDICIAL. INOCORRÊNCIA DE 'PERICULUM IN MORA'. JULGADOS DESTA CORTE SUPERIOR.

1. **Existência de norma expressa no CPC/2015, a exemplo do CPC/1973, conferindo ao vencedor (provisório) da demanda o direito de promover a execução provisória da sentença sujeita a recurso sem efeito suspensivo (art. 520 do CPC/2015).**
2. Inocorrência de 'periculum in mora' em razão do mero processamento da execução provisória no juízo de origem. Julgados desta Corte Superior.
3. Caso concreto em que o juízo está garantido por seguro garantia judicial, o que por si só impede a prática de atos constritivos (cf. art. 835, § 2º, do CPC/2015).
4. Aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 ao agravo interno, por se tratar de recuso manifestamente improcedente.
5. **AGRAVO INTERNO DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.**

(AgInt no PET no AREsp 1057682/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 19/10/2017)

E ainda:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. MEDIDA EXCEPCIONAL. REQUISITOS NÃO DEMONSTRADOS. RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO AO MEIO AMBIENTE. APELO QUE DEVE SER RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. **A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.**
2. **O recebimento ao recurso apenas no efeito devolutivo possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, inciso VII, do CPC).**
3. A concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto pelos agravados possibilitará a continuidade de lesão ao meio ambiente, situação que gera lesão grave e de difícil reparação, vez que inibe a imediata execução do decisum, medida necessária à eficaz proteção ao meio ambiente, com a cessação da intervenção humana em área de preservação permanente, que não poderá ficar aguardando o trânsito em julgado para ser executada.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. **Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 486235 - 0027059-21.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, julgado em 21/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/02/2016)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. PRESENTES OS REQUISITOS. A EXECUÇÃO PROVISÓRIA PODE ACARREAR PREJUÍZOS À ORDEN E ECONOMIA PÚBLICAS.

1. **A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação civil pública é medida excepcional, pois a regra é o recebimento do apelo apenas no efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 14, da Lei nº 7.347/85.**
2. **Por outro lado, o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, possibilita o prosseguimento da execução provisória da sentença, objetivando prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso procrastinatório (art. 520, VII, do CPC).**
3. A ação foi julgada procedente e determinado o seu imediato cumprimento, sob pena de aplicação de multa. Na espécie, presentes os requisitos para a concessão excepcional de efeito suspensivo à apelação, na medida em que o imediato cumprimento da sentença pode ocasionar lesão de difícil reparação às partes.
4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. **Agravo legal improvido.**

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 472079 - 0010454-97.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 24/09/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2015)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **O artigo 14 da Lei nº 7.347/85 trata da excepcionalidade do efeito suspensivo ao recurso interposto na ação civil pública, que depende da demonstração do prejuízo irreparável à parte, a ser analisado pelo juiz em cada caso, e que não restou evidenciado no presente recurso.**
2. **Dada a magnitude dos direitos que se pretende assegurar por meio da ação civil pública, o dispositivo legal mencionado objetiva conferir maior celeridade e efetividade à tutela jurisdicional prestada, sendo que, somente diante da ameaça de dano irreparável, pode o juiz conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido.**
3. **O recebimento da apelação deve ser somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).**
4. **É certo que a condenação do réu não caracteriza perigo de dano irreparável a ensejar a concessão do efeito suspensivo à apelação, devendo, sim, ser dada efetividade à prestação jurisdicional, respeitados os termos da sentença.**
5. **Agravo de instrumento provido.**

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 476680 - 0016019-42.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA: NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. CABIMENTO DA APELAÇÃO. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA: POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RECURSO COM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A decisão monocrática está amparada na jurisprudência reiterada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, sendo cabível o julgamento unipessoal – assegurando-se à parte o acesso ao colegiado -, em prestígio ao princípio da celeridade processual, da eficiência e da razoável duração do processo.

2. Ademais, o cabimento do agravo interno contra a decisão monocrática afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018). E ainda: AgInt no REsp 1359374/SE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 21/11/2019; AgInt no RMS 56.596/AM, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019; AgInt no REsp 1670993/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/10/2019, DJe 18/10/2019; AgInt no REsp 1816048/MG, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/09/2019, DJe 19/09/2019; AgInt no REsp 1663346/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/08/2019, DJe 30/08/2019, dentre outros.

3. A decisão que extingue o cumprimento provisório tem natureza de sentença, sendo impugnável por apelação.

4. **Não há nada que impeça o cumprimento provisório de sentença.** Além de a regra ser o recebimento da apelação em ação civil pública no efeito apenas devolutivo (art. 14 da Lei nº 7.347/85), na singularidade a apelação já foi julgada, restando mantida a sanção de contrapropaganda e a indenização por danos morais, cancelando-se apenas os honorários advocatícios. O recurso especial interposto por BENTO JR. ADVOGADOS LTDA., que também não impede a eficácia da decisão (art. 995 do CPC), não foi admitido; houve interposição de agravo no dia 01/07/2019, que não foi conhecido pelo Presidente, Ministro João Otávio de Noronha, por força de manifesta *intempestividade*, conforme verifica-se em consulta à movimentação processual no STJ. Por fim, houve interposição de agravo interno, que foi distribuído no dia 20/03/2020 e aguarda julgamento.

5. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020524-59.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020524-59.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos à execução fiscal** opostos por NESTLÉ BRASIL LTDA. em face da execução ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO, visando a cobrança de multas (AI 2784549, PA 13645/2015; AI 2788527, PA 19357/2015; AI 2784651, PA 13712/2015; AI 2784489, PA 13517/2015; AI 2783685, PA 12331/2015; AI 2784713, PA 13829/2015) com fundamentação legal artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/99.

Narra a embargante que foi lavrado pelo IPEM-SP, órgão delegado do INMETRO, em face da embargante, auto de infração sob a alegação de divergências entre o peso constante da embalagem de alguns produtos e o peso real desses produtos.

Inicialmente, alega a embargante nulidades do auto de infração e do processo administrativo. Nesse passo, alega:

- a) a ausência de informações essenciais no auto de infração, como a massa específica e data de fabricação;
- b) ausência de legitimidade no processo administrativo 13712/2015, por ter sido o produto envasado por empresa diversa da autuada;
- c) ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL;
- d) inexistência de penalidade no auto de infração;
- e) a ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa após a homologação do auto de infração em processo administrativo;
- f) preenchimento incorreto das informações constantes no quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades.

No mérito, alega ausência de infração à legislação vigente em razão da ínfima diferença apurada, bem como que a embargante possui controle interno de medição e pesagem dos produtos e diferenças mínimas podem ter sido provocadas por questões alheias ao processo de fabricação.

Relata o "controle dinâmico" realizado especificamente em relação a um produto objeto das infrações discutidas (MOLICO, NESCAU, WAFER,) para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do mínimo legal.

Afirma a necessidade de refazimento da perícia, uma vez que as amostras acabam sendo realizadas apenas no ponto de venda, quando já expostas a fatores externos, sendo que nenhuma avaliação foi realizada diretamente na fábrica da embargante para avaliar se o produto saiu da linha de produção dentro dos parâmetros metrologicos, ou não.

Argumenta com o princípio da insignificância a requer seja a convertida a multa em advertência. Argumenta com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na imposição da multa.

Alega disparidade entre os critérios de apuração das multas em cada Estado e entre os produtos. Por fim, alega a ausência de critérios para quantificação das multas.

Requer seja (i) reconhecida a ilegitimidade passiva da Autuada, devendo ser o presente Auto de Infração cancelado em respeito ao art. 337 do Código de Processo Civil; (ii) declarada a nulidade dos Autos de Infração e dos processos administrativos diante dos equivocados preenchimentos dos “Quadros Demonstrativos para Estabelecimento de Penalidades”, bem como da ausência de informações essenciais; preenchimento dos demais formulários mencionados; inexistência de penalidade; ausência de motivação e fundamentação para aplicação da penalidade de multa, conforme amplamente demonstrado; (iii) subsidiariamente determinado o refazimento da avaliação em produtos coletados na fábrica, diante da contraprova produzida pela Embargante, evitando-se com isso a manutenção da punição indevida; (iv) acolhidos e julgados totalmente procedentes os presentes Embargos à Execução Fiscal, para o fim de extinguir a Execução Fiscal embargada, afastando a aplicação de multa, ou ainda, subsidiariamente, seja a multa convertida em advertência, em respeito ao preconizado pelo Princípio da Insignificância, ou revisados os valores aplicados, em observância ao Princípio da Razoabilidade

Valor atribuído à causa: R\$ 82.782,64,

Em sua **impugnação** o INMETRO afirma que a embargante é contumaz reincidente com milhares de autos de infração lavrados por diversas infrações, boa parte delas por pôr à venda mercadoria em quantidade menor do que a anunciada.

Afirma a inexistência de nulidades nos autos de infração, que atendem a todos os requisitos legais e que o auto de infração foi acompanhado de reprodução da embalagem de um dos produtos analisados, que contém códigos informativos a respeito do lote e data de produção. Alega ainda a embargante foi regularmente notificada quanto às datas e locais de realização das perícias, ela teve assim oportunidade de aferir, *in loco*, os produtos que foram objeto de fiscalização, o que faz cair por terra qualquer argumentação de insuficiência descritiva do produto fiscalizado.

Afirma que não acarreta nulidade o fato de os autos de infração não mencionarem a espécie de pena e o valor da multa, pois o tipo de penalidade e respectiva gradação só serão cominados posteriormente em decisão administrativa.

Acerca da ilegitimidade aventada, menciona que a defesa administrativa foi feita pela embargante, que nada alegou acerca da legitimidade, não podendo se beneficiar de sua própria torpeza. Ainda, sustenta que o titular de direitos de exploração econômica de um produto, deve, sim, responder por vícios de qualidade e quantidade do produto tanto perante órgãos de fiscalização, como perante o consumidor na esfera cível.

Quanto aos Formulários 25 e 26 da DIMEL, afirma que em nada influenciam na capacidade de o autuado se defender e que não obstante a parte embargante não concorde com as informações constantes do indigitado “Quadro de Penalidade”, a verdade é que mesmo que se venha comprovar que uma ou outra informação ali constante se apresenta equivocada, tal fato não tem o condão de sequer arrancar o Auto de Infração, já que o referido “Quadro de Penalidade” não está ligado a irregularidade em si, que é comprovada pelo Auto de Infração tão-somente.

Alega que a materialidade das infrações restou devidamente comprovada através dos respectivos Laudos de Exames Quantitativos de Produtos Pré-Medidos, documentos que gozam de presunção de legalidade e legitimidade. A Embargante foi reprovada no critério da média, sendo que os dados foram objetivamente apurados pelo órgão técnico competente, em evidente infração às normas e critérios metroológicos e que se trata de infrações formais, não havendo no que se perquirir acerca dos elementos subjetivos da conduta — culpa ou dolo do agente infrator.

Menciona que a Lei 9.933/99 (arts. 8º e 9º) estabeleceu as penalidades e limites a serem aplicados aos infratores de normas técnicas, reservando para os atos administrativos tão somente a regulamentação destas normas. Defende que os atos administrativos de aplicação de penalidade apontaram pomenoradamente os seus fundamentos de direito e de fato, mencionando, ainda, os dispositivos de lei pertinentes e dos regulamentos técnicos metroológicos aplicáveis à espécie.

Argumenta como disposto no artigo 39, VII, do CDC.

Alega que a lesão causada aos consumidores, enquanto coletividade, é expressiva, tendo em vista a quantidade de produtos comercializados com vício de quantidade, não havendo que se falar em insignificância da infração.

Sustenta a impossibilidade de refazimento da perícia técnica, a proporcionalidade e razoabilidade das multas aplicadas bem como afirma que a perícia é específica para cada caso e para o cálculo da multa são empregados variantes subjetivas e variantes legais.

Requer a improcedência da ação.

O embargado afirma não ter provas a especificar.

Manifestação da embargante, oportunidade em que especificou provas: (i) prova emprestada, para juntada dos laudos periciais produzidos nos Embargos à Execução nº 0002015-07.2015.4.03.6107 e 0003071-75.2015.4.03.6107; (ii) prova pericial para averiguação de produtos semelhantes dos produtos autuados, a ser realizada na fábrica da embargante, a fim de demonstrar que eventual variação, ainda que irrisória, somente poderia se dar em decorrência de inadequado transporte, armazenamento ou medição, já que a empresa embargante realiza um controle rígido de volume e que seus produtos estão de acordo com as normas do INMETRO; (iii) prova documental suplementar, a fim de comprovar a veracidade de suas alegações.

Sobreveio a seguinte decisão da MMª. Juíza *a qua*:

“Tendo em vista a manifestação apresentada pelo perito judicial nos autos do processo nº 0038909-48.2015.4.03.6182 (id. 18167903), que possui as mesmas partes e trata de situação análoga à existente neste feito, concedo o prazo de 05 (cinco) dias para que a embargante junte aos autos planilha de pesagem e relatórios ou gráficos, referentes à fabricação dos produtos autuados que deram origem aos débitos em cobro no processo principal, vinculado aos presentes embargos, no mínimo com dois meses antes da autuação de cada produto.

Cumprida a determinação, ou decorrido o prazo *in albis*, tomemos autos conclusos.”

A embargante alegou impossibilidade de apresentação dos documentos solicitados e desnecessidade dos documentos para realização da perícia (ID 144096239).

Em 11/06/2020 sobreveio a r. sentença de **improcedência** dos embargos (ID 144096240, mantida em sede de embargos de declaração). Sem condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios em face do encargo legal constante da CDA.

Inconformada, **apela a embargante** (ID 144096249).

Inicialmente, alega ofensa ao artigo 1.022 do CPC, por ser a r. sentença omissão quanto aos critérios do artigo 9º - A da Lei nº 9.933/99.

Ainda inicialmente, alega cerceamento de defesa por ser necessária produção de prova pericial.

Ainda inicialmente alega que o Magistrado deixou de reconhecer as nulidades aventadas na resposta à impugnação sob a justificativa de que tais matérias restariam preclusas, de acordo com o artigo 16, §2º da Lei de Execuções Fiscais e que deveriam ter sido suscitadas na exordial. Alega que tais matérias por se tratar de nulidade absoluta podem ser invocadas em momento posterior.

No mais, repisa os argumentos já expendidos nos autos e requer:

a) seja acolhida a preliminar suscitada, qual seja o cerceamento de defesa diante do indeferimento do pedido de produção de prova pericial, reconhecendo a necessidade da produção da referida prova e reformando a r. sentença neste sentido, para que seja realizada a perícia técnica nos produtos fabricados pela Apelante a serem coletados diretamente na “fábrica”, ou, caso assim não se entenda, seja convertido o julgamento em diligência para tal finalidade;

b) seja reconhecida a ilegitimidade passiva da Apelante nos Processos Administrativos n.º 13712/2015, visto que, conforme demonstrado, as empresas responsáveis pelos produtos se referem a outras empresas;

c) seja reconhecida a nulidade dos demais Autos de Infração e processos administrativos instaurados pelo órgão Apelado, diante do preenchimento errôneo do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, diante da ausência de informações sobre a origem e data de fabricação dos produtos que compuseram amostras examinadas e especificação do tipo de penalidade a ser aplicada e ausência de critérios nos termos do art. 9º - A da Lei 9933/1999;

d) seja reconhecida a possibilidade de revisão da decisão administrativa pelo Poder Judiciário sob a fundamentação de ilegalidade e/ou arbitrariedade, declarando-se a nulidade do auto relativo aos Processos Administrativos englobados na presente demanda;

e) seja julgado totalmente procedente os Embargos à Execução, diante da inocorrência de violação da regulamentação vigente ou qualquer prejuízo aos clientes da Apelante, bem como diante da ausência de motivação e fundamentação da decisão administrativa para que fosse aplicada penalidade de multa em valor arbitrário e excessivo, reconhecendo a ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, e afastando a penalidade de multa imposta. Caso assim não se entenda, seja determinada a redução do valor aplicado a título de multa.

Recurso respondido (ID 144096253).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020524-59.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnson de Salvo, Relator:

Inicialmente, afasta a arguição de ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015. O Juízo de origem analisou as questões levantadas em sede de embargos de declaração, concluindo pela inexistência de contradição, omissão ou obscuridade, sendo caso de rejeição do recurso interposto.

CERCEAMENTO DE DEFESA

A embargante alega cerceamento de defesa ante o indeferimento da produção de prova pericial requerida, qual seja, prova pericial realizada na fábrica com o fito de demonstrar que os produtos não saíram da fábrica com qualquer irregularidade.

A MMª Juíza consignou que “para a realização da perícia indireta é essencial o levantamento das características da pesagem à época da autuação” e que “tendo em vista a ausência dos documentos em questão, especificamente planilha de pesagem, relatórios ou gráficos, referente a fabricação dos produtos autuados, no mínimo com dois meses antes da autuação de cada produto”, bem como considerando a manifestação apresentada pela embargante, na qual informa a impossibilidade de obtenção dos requeridos documentos, entendo que a realização da perícia judicial, seria inócua para a elucidação dos fatos postos nestes autos, devendo a parte embargante arcar sua desídia no armazenamento dos documentos necessários.”

Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante.

Ocorre que tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida em tal prova não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado.

Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam os mesmos que foram o objeto da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Ademais, o artigo 370 do CPC/2015 dispõe em seu parágrafo único que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

PRECLUSÃO

Acerca do tema, assim decidiu a r. sentença:

“Dispõe o art. 16, §2º, da LEF que “No prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite”. Diante dessa disposição específica, deixo de conhecer da inovação da causa de pedir formulada em réplica, a saber: improbabilidade matemática de se encontrar valores idênticos e arredondados em 100% das amostras analisadas para o peso das embalagens no processo administrativo 13712/2015; perícia realizada com a inobservância do regulamento técnico metroológico aprovado pelo artigo 1º da Portaria Inmetro nº 248/08; ausência de regulamento do art. 9º-A, da Lei n. 9.933/99.

No caso, portanto, há uma clara tentativa de reescrever a inicial dos embargos, prejudicando a defesa da embargada, o que é vedado pela dicção legal mencionada. A esse respeito, já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA ÚTIL À DEFESA. NECESSIDADE ARGÜIÇÃO NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR. ARTIGO 16, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. O executado, quando do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, deve alegar toda matéria útil à defesa, à luz do disposto no § 2º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, revelando-se inadmissível posterior inovação argumentativa, salvante na hipótese de superveniência de fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito (artigo 462, do CPC) (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 905.033/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17.05.2007, DJ 30.05.2007; AgRg no Ag 724.888/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 11.04.2006, DJ 14.06.2006; AgRg nos EDcl no REsp 651.984/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.12.2004, DJ 28.02.2005; REsp 237.560/PB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, julgado em 01.06.2000, DJ 01.08.2000; e REsp 101.036/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 17.09.1998, DJ 13.10.1998).

2. [...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 948.717/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010)

Por se tratar de inovação ilegal da causa de pedir, deixo de conhecer das alegações mencionadas.”

A r. sentença merece ser mantida nesse ponto.

As mencionadas “nulidades” alegadas pela apelante em sua manifestação não constavam da petição inicial dos embargos, em evidente desatenção ao artigo 16, § 2º, da LEF.

Anoto que tais “nulidades” não eram desconhecidas da embargante, eis que apresentou impugnação no processo administrativo.

Dessa forma, não constando da inicial dos embargos as pretendidas “nulidades” (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da embargante), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

A embargante, defendeu sua ilegitimidade passiva para a execução no tocante aos PA 13712/2015, pois os produtos foram envasados pela empresa NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.

O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado e, ademais, a empresa que embalou os produtos (NESTLÉ WATERS BRASIL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA) pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante.

Não bastasse, em que pese tenha sido a NESTLÉ BRASIL LTDA, notificada da autuação, apresentou defesa administrativa e nada foi alegado acerca da ilegitimidade.

Destaco excerto da r. sentença, que merece ser mantida:

“Malgrado a má qualidade da digitalização do processo administrativo 13712/2015, passo a analisar a alegação de ilegitimidade (id 13077196).

A Lei 9.933/1999, que versa sobre as competências do Conmetro e Inmetro, dispõe:

Art. 1º – Todos os bens comercializados no Brasil, insumos, produtos finais e serviços, sujeitos a regulamentação técnica, devem estar em conformidade com os regulamentos técnicos pertinentes em vigor.

Art.5º – As pessoas naturais ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras, que atuem no mercado para prestar serviços ou para fabricar, importar, instalar, utilizar, reparar, processar, fiscalizar, montar, distribuir, armazenar, transportar, acondicionar ou comercializar bens são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos por esta Lei e pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, inclusive regulamentos técnicos administrativos.

Nos termos da dicção legal do art. 5º supratranscrito, tanto a parte fabricante, quanto a condiciona os produtos, dentre outros, são responsáveis pelo cumprimento ou os comercializa das normas metroológicas. Acrescento que, em sua defesa administrativa, a parte embargante reconhece que comercializa o produto autuado, como se verifica às fls. 19 do id 13077196.

Nessa esteira, não obstante possua entendimento pessoal em contrário, tem-se que a jurisprudência atual firmou-se no sentido de aplicar a solidariedade do art. 18 do CDC também às infrações administrativas relativas ao vício do produto. A respeito, já decidiu o STJ que a “responsabilidade civil nos ilícitos administrativos de consumo tem a mesma natureza ontológica da responsabilidade civil na relação jurídica base de consumo. Logo, é, por disposição legal, solidária” (REsp 1118302/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 14/10/2009).

No mesmo sentido, também precedente do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em situação assemelhada à destes autos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ILEGITIMIDADE E PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADOS. INMETRO. MULTA. APLICAÇÃO. DENTRO DO PARÂMETRO LEGAL. LEGALIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. O CPC, no art. 369, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. 2. Por expressa previsão legal, as empresas fabricantes são obrigadas ao cumprimento dos deveres instituídos pela Lei nº 9.933/99, assim como pelos atos normativos expedidos pelo Conmetro e pelo Inmetro, de modo que a NESTLÉ BRASIL LTDA é responsável pelo acondicionamento dos produtos por ela produzidos, ainda que este procedimento seja efetuado por outra empresa do grupo (no caso, NESTLÉ NORDESTE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA). 3. Formulários preenchidos corretamente e sem prejuízo para a embargante. 4. A multa aplicada encontra-se dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do artigo 9º, da Lei nº 9.933/99. 5. Quanto à fixação e quantificação da penalidade a ser aplicada, se advertência ou multa, encontram-se no campo de discricionariedade da Administração Pública, competindo ao Poder Judiciário, tão somente, verificar se foram obedecidos os parâmetros legais, como no caso em tela. 6. Apelação improvida.

(ApCiv 5012755-34.2017.4.03.6182, Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, TRF3 - 3ª Turma, Intimação via sistema DATA: 21/10/2019.)

Tal é suficiente para afastar a alegação. ”

Ressalte-se que referida solidariedade aplica-se tanto para a responsabilidade civil nas relações de consumo quanto naquelas decorrentes do descumprimento das normas técnicas do INMETRO.

Rejeito a alegação de ilegitimidade.

INFORMAÇÕES ESSENCIAIS NO AUTO DE INFRAÇÃO

Alega a embargante que não consta do auto de infração a origem e a data de fabricação dos produtos.

No entanto, o que se extrai do “termo de coleta de produtos pré-medidos” constante dos processos administrativos é que há a identificação necessária dos produtos fiscalizados, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, bem como consta o número do lote e a data de validade e até mesmo foi anexado ao processo administrativo o rótulo do produto.

A embargante alega a nulidade do procedimento administrativo em razão da ausência de preenchimento dos formulários 25 e 26 da DIMEL – Diretoria de Metrologia, documentos que reputa indispensáveis à instrumentalidade do auto de infração e que antecedem auto de infração.

No entanto, a embargante não comprovou qualquer prejuízo que tenha sofrido com a ausência de tais relatórios.

Repito, o auto de infração contém todos os requisitos legais necessários e as informações constantes foram suficientes para a defesa da embargante.

INEXISTÊNCIA DE PENALIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO

A Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO, que dispõe sobre o regulamento administrativo para processamento e julgamento das infrações nas Atividades de Natureza Metroológica e da Avaliação da Conformidade de produtos, dispõe acerca dos elementos que devem constar do auto de infração, em seu artigo 7º, *in verbis*:

“Art. 7º Deverá constar do auto de infração:

I - local, data e hora da lavratura;

II - identificação do autuado;

III - descrição da infração;

IV - dispositivo normativo infringido;

V - indicação do órgão processante;

VI - identificação e assinatura do agente autuante;”

Dessa forma, o que se vê é que se faz desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será, se o caso, aplicada no curso do processo administrativo, com a individualização da sanção.

ÍNFINA DIFERENÇA APURADA

Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média e, ainda, tendo em conta que as normas metroológicas têm natureza técnica e o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

CONTROLE REALIZADO NA FÁBRICA

A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica – ou até mesmo a comprovação – de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos, não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

Mesmo que essas perdas acontecessem, a embargante, enquanto fornecedora, não deixa de se responsabilizar pela consonância do produto às normas metroológicas nas demais etapas da cadeia de fornecimento; o que inclui o seu dever de internalizar em seu processo produtivo eventuais perdas com transporte e o armazenamento.

PENALIDADE APLICADA

A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a **valoração da multa administrativa** dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO. AFERIÇÃO EM BOMBAS DE COMBUSTÍVEIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 8º DA LEI 9.933/99. PENALIDADES. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO ISOLADA OU CUMULATIVA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESTRITA. PLENA OBSERVÂNCIA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Ainda que por fundamentos diversos, o aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) não há dispositivo legal que preceitue a aplicação sucessiva das penas por infração dos dispositivos da Lei 9.933/99, de molde a dar precedência à penalidade de advertência; (b) a exigência das multas tem lastro em prévia autuação, não tendo sido demonstrada a preterição de formalidades legais ou a supressão do direito de defesa na via administrativa.

3. O art. 8º da Lei 9.933/99 não prevê ordem na aplicação das penas que estipula. Ao revés, dispõe expressamente que tais penalidades podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, sem a necessidade de se advertir, previamente, o administrado, para que possa sanar o defeito constatado pela autoridade administrativa.

4. Os atos da Administração Pública devem sempre pautar-se por determinados princípios, entre os quais está o da legalidade. Por esse princípio, todo e qualquer ato dos agentes administrativos deve estar em total conformidade com a lei e dentro dos limites por ela traçados.

5. A aplicação de sanções administrativas, decorrente do exercício do poder de polícia, somente se torna legítima quando o ato praticado pelo administrado estiver previamente definido pela lei como infração administrativa.

6. “Somente a lei pode estabelecer conduta típica ensejadora de sanção. Admite-se que o tipo infracionário esteja em diplomas infralegais (portarias, resoluções, circulares etc), mas se impõe que a lei faça a indicação” (REsp 324.181/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 12.5.2003).

7. Hipótese em que a autoridade administrativa, na fixação do valor da multa, observou os limites definidos no art. 9º da Lei 9.933/99. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar o mérito do ato administrativo.

8. “Nos atos discricionários, desde que a lei confira à administração pública a escolha e valoração dos motivos e objeto, não cabe ao Judiciário rever os critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, cabendo-lhe apenas dizer se aquele agiu com observância da lei, dentro da sua competência” (RMS 13.487/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 17.9.2007).

9. Recurso especial desprovido.

(REsp 983.245/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. MULTA ADMINISTRATIVA. VALOR FIXADO DENTRO DO LIMITE LEGAL. CAMPO DE DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA EMBARGANTE. RECURSO DE APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO INMETRO PROVIDO. (...)

XIII - Multa dentro do limite do quantum previsto no inciso I, do art. 9º, da Lei nº 9.933/99. Para aplicação da penalidade, a autoridade competente leva em consideração, além da gravidade da infração, a vantagem auferida pelo infrator, sua condição econômica e seus antecedentes e o prejuízo causado ao consumidor.

XIV - A Administração Pública deve se nortear pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na aplicação de penalidades, sendo cabível sua revisão judicial caso se mostrem exorbitantes. Afastada tal hipótese, é vedada a atuação do Poder Judiciário, haja vista a margem de discricionariedade com que conta a autoridade administrativa quanto aos atos de sua competência.

(...)

XVI - Recurso de apelação da embargante improvido e recurso de apelação do INMETRO provido.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2125865 0000048-13.2014.4.03.6122, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:18/10/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. AUTO DE INFRAÇÃO. ARTIGOS 8º E 9º DA LEI 9.933/1999. MULTA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO. APELO DESPROVIDO.

1. Em razão de desconformidade em etiqueta, foi lavrado auto de infração, com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei 9.933/1999, e aplicada multa no valor originário de R\$ 753,11, acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), inexistindo, pois, violação ao princípio da razoabilidade ou proporcionalidade.

2. Improcedente a alegação da autora de que tem direito, por se tratar de primeira autuação, à penalidade de mera advertência, ou que sua infração não foi grave o suficiente para aplicação de multa.

3. Configura mérito administrativo o juízo formulado, no tocante à sanção mais adequada ao caso concreto e, ademais, o próprio valor da multa imposta revela que foram consideradas as circunstâncias legais aplicáveis no arbitramento administrativo, não remanesecendo espaço para reputar ilegal o auto de infração.

4. Apelação desprovida.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2201262 0000536-57.2016.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:24/02/2017)

Passo à análise do caso concreto.

Do que se verifica dos processos administrativos, foram lavrados autos de infração e aplicadas multas com fundamento nos artigos 8º e 9º da Lei nº 9.933/1999, nos valores de R\$ 8.775,00 e R\$ 9.652,50.

Anoto que a Lei nº 9.933/1999 prevê, em seu artigo 9º, multa no valor de R\$ 100,00 (cem reais) até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Assim, verifico que o valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo, como por exemplo a vantagem auferida pelo infrator, a condição econômica do infrator, seus antecedentes, o prejuízo causado ao consumidor e a gravidade da infração.

Dessa forma, não houve nenhuma ilegalidade na fixação das multas em cobro.

Entendo que a fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

Não há que se alegar nulidade do auto de infração sob a alegação de preenchimento incorreto das informações constantes do quadro demonstrativo para estabelecimento de penalidades. Alega a embargante que as opções selecionadas influenciaram diretamente na penalidade que será aplicada.

No entanto, o que se vê do relatório de homologação do auto de infração é que se considera não apenas o referido quadro demonstrativo para a fixação da penalidade, mas todo conteúdo do processo administrativo, incluindo a defesa administrativa apresentada pela autuada.

No mesmo sentido decidiu a r. sentença:

"(...) eventual equívoco do Quadro Demonstrativo para Estabelecimento de Penalidades, como a identificação do número do processo, ao contrário do que o nome sugere, não possui influência direta na penalidade aplicada. Ao revés, esta é fixada em momento posterior, após a defesa administrativa da embargante, e leva em conta em adição às informações do auto de infração não só as alegações da defesa, mas também o conteúdo de todo o processado. Nesse sentido, não há menção de que o alegado erro tenha implicado em sanção mais gravosa à parte.

Dessa forma, a aplicação da sanção foi devidamente fundamentada pela decisão final do processo administrativo, onde constam todos os critérios considerados pela embargada na sua seleção e quantificação."

Por fim, verifico que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Mera alegação de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da Certidão de Dívida Ativa a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 373, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação da embargante.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR VIOLAÇÃO ÀS DISPOSIÇÕES METROLÓGICAS. SUBSISTÊNCIA DA MULTA APLICADA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ARTIGO 12, CDC.

1. Não há que se falar em cerceamento de defesa pela negativa de produção de prova pericial tal como requerida pela embargante; tal prova se revelaria inútil ao deslinde do caso pois qualquer conclusão obtida não teria o condão de invalidar o auto de infração lavrado. Eventuais produtos periciados na fábrica não seriam objetos da autuação e tal perícia não elidiria a presunção de certeza e liquidez da CDA.

2. Não constando da inicial dos embargos as pretendidas "nulidades" (em clara desatenção ao §2º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80) e não se reportando a fato novo (porque toda situação já era de evidente conhecimento da embargante), a r. sentença não incorreu em nulidade alguma ao não apreciar as inovações apresentadas pela embargante em sua manifestação.

3. O fabricante assume inteira responsabilidade pela qualidade final do produto que coloca à venda no mercado e a empresa que embalou os produtos pertence ao mesmo grupo da Nestlé Brasil Ltda, conforme informado pela própria embargante. Em que pese tenha sido a NESTLÉ BRASIL LTDA, notificada da autuação, nada foi alegado no processo administrativo acerca da ilegitimidade. Alegação de ilegitimidade rejeitada.

4. Consta do auto de infração todos os elementos necessários, nos termos do artigo 7º da Resolução 8 de 20/12/2006 do CONMETRO; desnecessário constar do auto de infração a penalidade que será aplicada no curso do processo administrativo.

5. Não há que se falar em Princípio da Insignificância, tendo em vista que várias unidades do mesmo produto foram submetidas à medição e reprovadas pelo critério da média, no qual é levado em consideração um desvio padrão do conjunto, que se substancia numa tolerância permitida pela norma técnica e, ainda, tendo em conta que o resultado obtido no exame pericial não dá margem para interpretações subjetivas.

6. A responsabilidade do fabricante é objetiva, conforme dispõe o artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. A alegação genérica de que a embargante efetua o controle em sua fábrica para que não haja comercialização de produtos com peso abaixo do normal e que eventual variação de peso existente somente poderia se dar em razão de fatores externos não possui o condão de afastar a presunção de veracidade do auto de infração.

7. A escolha da sanção mais adequada ao caso concreto, assim como a valoração da multa administrativa dentro dos limites permitidos no ordenamento, inserem-se no âmbito do mérito administrativo, cuja apreciação pelo Judiciário fica restringida a sua legalidade - incluída aqui a proporcionalidade da medida. Precedentes do STJ.

8. O valor fixado ficou dentro dos parâmetros legais bem como foram considerados os elementos constantes do processo. Não se verifica nenhuma ilegalidade na fixação da multa em cobro.

9. A fundamentação constante no processo administrativo é suficiente para que a multa tenha sido aplicada um pouco acima do mínimo previsto em lei, pois não é exigível uma fundamentação exauriente para aplicação da penalidade que se apresenta razoável e o valor da sanção para além do mínimo foi consubstanciado em fundamentação idônea, tendo sido devidamente consideradas, para tanto, a gravidade da infração, a reincidência do infrator e o prejuízo causado aos consumidores.

10. Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000365-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: MARIA ELENICE VASCONCELOS DAPAZ - ME

Advogado do(a) APELADO: JANIÉLI VASCONCELOS DA PAZ - MS16860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000365-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: MARIA ELENICE VASCONCELOS DAPAZ - ME

Advogado do(a) APELADO: JANIÉLI VASCONCELOS DA PAZ - MS16860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

Trata-se de AGRADO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/2/2020 que negou provimento à apelação interposta pela referida autarquia, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação proposta por MARIA ELENICE VASCONCELOS DA PAZ – ME, nos seguintes termos: "(...) Declaro que a atividade desempenhada pela autora não é privativa de profissionais da área de engenharia, agronomia ou arquitetura, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao CREA, tampouco a emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica por tais profissionais nos serviços que presta. Por conseguinte, são nulos os autos de infração A1 2017004430, A1 2017004431 e A1 2017004432, e quaisquer outros emitidos durante a tramitação desta ação e que tenham se justificado nos fundamentos ora refutados. Fica o CREA impedido de aplicar multas à autora em decorrência da ausência de registro ou por ausência de emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica por profissionais da área de engenharia, agronomia ou arquitetura nos serviços que presta. O descumprimento desta ordem acarretará multa de R\$ 1.000,00 por notificação (...)".

Nas razões do presente AGRADO, o CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP reitera os argumentos já expostos nos presentes autos.

Sem contraminuta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000365-53.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE MATO GROSSO DO SUL

Advogados do(a) APELANTE: MICHELLE CANDIA DE SOUSA TEBCHARANI - MS9224-A, ANA CRISTINA DUARTE BRAGA - MS8149-A

APELADO: MARIA ELENICE VASCONCELOS DAPAZ - ME

Advogado do(a) APELADO: JANIÉLI VASCONCELOS DA PAZ - MS16860-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo,

Relator:

A r. decisão impugnada foi devidamente fundamentada na jurisprudência das Cortes Federais (TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0033878-76.2016.4.02.5006, Relator GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, j. 14/9/2018; TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0002986-78.2011.4.02.5001, Relator JOSE EDUARDO NOBRE MATTÁ, j. 6/7/2017), no sentido de que a manutenção e/ou calibragem de balanças não constitui prestação de serviço que possa ser exclusivamente atribuído a profissional de engenharia.

Confira-se:

"A r. sentença de procedência deve ser mantida, eis que consonante com a jurisprudência das Cortes Federais.

Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. MULTA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CALIBRAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INÇAMENTO DE CARGAS. ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA (ART). LEIS N.ºS 6.496/77 E 5.197/66. DESNECESSIDADE. SERVIÇO NÃO AFETO AO RAMO DA ENGENHARIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. MAJORAÇÃO. ART. 85, § 11, DO CPC/15. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N.º 07 DO STJ. RECURSO CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO.

1. O cerne da questão ora posta a debate cinge-se em analisar a nulidade de auto de infração lavrado pelo ora apelante, consistente em multa decorrente da ausência de registro de anotação de responsabilidade técnica (ART).

2. O critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa (artigo 1.º da Lei n.º 6.839/80).

3. Em se tratando de obrigatoriedade de registro junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia, é imprescindível aferir se a atividade básica ou preponderante da sociedade consiste na prática de serviços técnicos de engenharia e agronomia, ou seja, há que se analisar se a atividade básica ou preponderante desenvolvida é privativa de engenheiro ou agrônomo.

4. A Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é exigida sempre que houver um contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de serviços atinentes às atividades fiscalizadas pelo CREA.

5. Na espécie, a multa cominada tem como fato gerador a ausência de registro, pela empresa- demandante, de anotação de responsabilidade técnica (ART) na prestação de serviço de calibração de equipamentos de inçamento de cargas. Sucede que, como bem assinalou o magistrado sentenciante, "(...) A mera manutenção e/ou calibragem de balanças não constitui prestação de serviços que possa ser exclusivamente atribuído a profissional de engenharia. De fato, no que se refere à Metrologia Legal, cabe exclusivamente ao INMETRO exercer poder de polícia para averiguar o adequado cumprimento da regulamentação legal pela empresa autorizada a funcionar, conforme o artigo 3º, III da lei 9.933/1999.". Assim, tem-se que a autora não está submetida, com relação ao contrato evidenciado, ao poder fiscalizatório do CREA-ES.

6. Afigura-se indevida a exigência de Anotação de Responsabilidade Técnica, decorrente da prestação de serviço referente ao contrato que originou a autuação, eis que as atividades - manutenção, reparação, calibração, locação e vendas de equipamentos e processamento eletrônico de dados na área de instrumentação e automação em redes, balanças, placas e computadores, instalações de interfones, 1 portões eletrônicos e circuito fechado de televisão (CFTV) - não se incluem entre aquelas sujeitas à fiscalização do Conselho-demandado. Destarte, a multa imposta afronta o princípio constitucional da legalidade, sendo nulo o auto de infração.

(...)

TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0033878-76.2016.4.02.5006, Relator GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, j. 14/9/2018)

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CREA/ES. MULTA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS SEM O REGISTRO DE ART. MANUTENÇÃO DE BALANÇA. SERVIÇO NÃO AFETO AO RAMO DA ENGENHARIA. COMPETÊNCIA FISCALIZATÓRIA DO INMETRO.

1. Cuida-se de recurso de apelação interposto pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Espírito Santo - CREA/ES em face de sentença que julgou procedente o pedido dos embargos para declarar a nulidade das CDAs que lastreiam a execução fiscal e a insubsistência da pretensão executiva, entendendo que a embargante não estaria submetida, com relação aos contratos evidenciados, ao poder fiscalizatório do Conselho.

2. O débito executado refere-se a multas administrativas por pacto contratos de prestação de serviços profissionais sem o registro de Anotação de Responsabilidade Técnica - ART.

3. A Lei nº 6.496/1977 estabelece que todo contrato, escrito ou verbal, para a execução de obras ou prestação de quaisquer serviços profissionais referentes à Engenharia, à Arquitetura e à Agronomia fica sujeito à "Anotação de Responsabilidade Técnica" (ART), sob pena de multa prevista na alínea "a" do art. 73 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e demais cominações legais.

4. Considerando que os contratos tinham por objeto a manutenção de balança, não configuram prestação de serviços no ramo de engenharia, não estando submetidos ao poder fiscalizatório do CREA-ES.

5. Conforme Lei nº 9.933/99, o Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - Inmetro possui competência para exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal (art. 3º, III).

6. Apelo não provido.

TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0002986-78.2011.4.02.5001, Relator JOSE EDUARDO NOBRE MATTÁ, j. 6/7/2017)

Destaca-se excerto da r. sentença:

"O primeiro auto de infração (AI 2017004430) registra a manutenção de câmara frigorífica para o Supermercado Santos, em Nova Andradina, mesmo sem possuir registro no CREA. Segundo a autuação, a conduta da autora infringiu o art. 59 da Lei 5.194/66.

O segundo (AI 2017004431) e o terceiro (AI 2017004432) dizem respeito à ausência de Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) referente à atividade de manutenção de balanças eletrônicas no Supermercado Santos e Max, respectivamente. A conduta teria infringido o disposto no art. 1º da Lei 6.496/77.

(...)

Inferre-se do Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral (ID 4835778, pág. 9) que a autora tem como atividade econômica principal o "comércio varejista especializado de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso domésticos, exceto informática e comunicação" e, como atividade secundária, a "reparação e manutenção de equipamentos eletroeletrônicos de uso pessoal e doméstico".

As atividades exercidas pela autora, contudo, não são exercidas privativamente por engenheiros, tampouco devem ser submetidas à fiscalização do CREA.

Em relação à primeira afirmação, observa-se que o próprio Conselho réu ponderou que "as atividades desempenhadas pela autora não são de atribuição específica de profissionais Engenheiros Eletricistas/Mecânicos [...]". (grifei).

Quanto à segunda, denota-se que a fiscalização da atividade da autora incumbe exclusivamente ao INMETRO, nos termos do art. 3º, III, da Lei 9.933/99:

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior; criado pela Lei no 5.966, de 1973, é competente para:

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

[...].

Aliás, em resposta à consulta realizada pela autora, o INMETRO respondeu (ID 4835778):

A legislação metrológica do Inmetro não estabelece a exigência de profissional habilitado com a graduação na área de engenharia para a execução de reparo nos instrumentos de medição, por considerar que, a não complexidade e especificidade do serviço de reparo e manutenção, não obriga necessariamente a participação de engenheiros inscritos no CREA, vez que não se trata de atividade industrial de projetos, de fabricação ou montagem, peculiares à profissão de engenharia, conforme preconizada na Lei 5194/66 do CREA”.

Completamente ilegítima a pretensão da autora, que busca impingir a outrem uma postura a que a vítima não está obrigada por força de lei”.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA/SP, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 7/2/2020 que negou provimento à apelação interposta pela referida autarquia, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação proposta por MARIA ELENICE VASCONCELOS DA PAZ – ME, nos seguintes termos: “(...) Declaro que a atividade desempenhada pela autora não é privativa de profissionais da área de engenharia, agronomia ou arquitetura, motivo pelo qual não é obrigatório seu registro junto ao CREA, tampouco a emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica por tais profissionais nos serviços que presta. Por conseguinte, são nulos os autos de infração AI 2017004430, AI 2017004431 e AI 2017004432, e quaisquer outros emitidos durante a tramitação desta ação e que tenham se justificado nos fundamentos ora refutados. Fica o CREA impedido de aplicar multas à autora em decorrência da ausência de registro ou por ausência de emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica por profissionais da área de engenharia, agronomia ou arquitetura nos serviços que presta. O descumprimento desta ordem acarretará multa de R\$ 1.000,00 por notificação. (...)”.

2. A r. decisão impugnada foi devidamente fundamentada na jurisprudência das Cortes Federais (TRF2, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0033878-76.2016.4.02.5006, Relator GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, j. 14/9/2018; TRF2, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, AC - Apelação - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0002986-78.2011.4.02.5001, Relator JOSE EDUARDO NOBRE MATTA, j. 6/7/2017), no sentido de que a manutenção e/ou calibragem de balanças não constitui prestação de serviço que possa ser exclusivamente atribuído a profissional de engenharia. Completamente ilegítima a pretensão da autora, que busca impingir a outrem uma postura a que a vítima não está obrigada por força de lei.

3. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011285-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011285-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE:EMMANUELJOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a)AGRAVANTE:EMMANUELJOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto por EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 140303890).

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que acolheu exceção de pré-executividade para determinar sua exclusão do polo passivo da execução fiscal originária, oportunidade em que condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

O agravante pleiteou a reforma da r. decisão no que diz respeito à condenação em honorários, sob a alegação de que deve ser aplicado o disposto no artigo 85, §2º, do CPC, fixando os honorários no percentual de 10% a 20% sobre o valor da execução.

Proferida decisão que negou provimento ao recurso, o excipiente interpôs agravo interno insistindo na majoração da verba honorária imposta (ID 140593676).

Recurso respondido (ID 141469844).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011285-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE:EMMANUELJOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a)AGRAVANTE:EMMANUELJOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A

AGRAVADO:AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Os argumentos expendidos pelo recorrente não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O saudoso Limongi França ensinava: "Enriquecimento sem causa, enriquecimento ilícito ou locupletamento ilícito é o acréscimo de bens que se verifica no patrimônio de um sujeito, em detrimento de outrem, sem que para isso tenha um fundamento jurídico" (Enriquecimento sem Causa. Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1987).

No atual Código Civil, legislação infraconstitucional permeada de razoabilidade e proporcionalidade constitucionais, há fundamento para obstar o enriquecimento sem causa no art. 844: "Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários...".

Na posição de Celso Antônio Bandeira de Melo, "Enriquecimento sem causa é o incremento do patrimônio de alguém em detrimento do patrimônio de outrem, sem que, para supeditar tal evento, exista uma causa juridicamente idônea. É perfeitamente assente que sua proscrição constitui-se em um princípio geral do direito...os princípios gerais de direito estão subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém, como um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento, porquanto seus diversos institutos jurídicos, quando menos considerados em sua complexidade íntegra, traem, nas respectivas composições, ora mais ora menos visivelmente, a absorção dos valores que se expressam nos sobreditos princípios..." (RDA, 210: 25/35).

Indo mais acima, o próprio STF elegeu o enriquecimento sem causa como uma situação contrária à Magna Carta, no AI-AgR182458, rel. Min. Marco Aurélio, Data da Decisão: 04/03/1997.

Concluo por entender que o §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

Registro decisões do TJSP nesse sentido:

"APELAÇÃO - Pretensão de majoração dos honorários advocatícios conforme o disposto no art. 85, §3º e 11, do Código de Processo Civil e artigos 22 e 24 da Lei nº 8.906/94 - Aplicação da equidade prevista no §8 do art. 85 do CPC, a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário - Sentença parcialmente reformada - Recurso parcialmente provido" (g.n.)

(TJ/SP: Apelação 1002672-53.2017.8.26.0297; Relator (a): Moreira de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Jales - 1ª Vara; Data do Julgamento: 26/3/2018; Data de Registro: 26/3/2018).

"Apelação Cível - Tributário - Processual Civil - Ação Anulatória de Débito Fiscal - Sentença de procedência parcial que afasta a aplicação de juros na forma da Lei Estadual nº 13.918/09 com condenação da FESP no pagamento de honorários advocatícios - Recurso voluntário da FESP - Provimento parcial ao recurso de rigor: 1. Embora imperiosa a condenação da Fazenda Pública nos ônus da sucumbência, porque dera causa à execução de valores descabidos, impõe-se a redução dos honorários advocatícios de sucumbência. 2. Honorários advocatícios que devem observar, no seu arbitramento a equidade e moderação na forma prevista no § 8 do art. 85 do novo CPC a fim de se evitar o arbitramento de valor exorbitante em detrimento do erário, mormente em se considerando a baixa complexidade da demanda e suas peculiaridades - Precedentes da Corte e do C. STJ - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 5.000,00. Sentença reformada em parte - Recurso da FESP provido em parte para reduzir os honorários advocatícios, mantida no mais a: Sentença recorrida." (g.n.)

(TJ/SP; Apelação 1040762-23.2016.8.26.0053; Relator (a): Sidney Romano dos Reis; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 9ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/12/2017; Data de Registro: 19/12/2017).

Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AglInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

Destarte, considerando o valor da execução (R\$320.000,00) e a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada pelo d. Juiz de Origem.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EQUIDADE. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º", mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Justifica-se a adequação da verba honorária para evitar enriquecimento sem causa, mormente porque o STJ indica que, além do mero valor dado à causa, deve o julgador atentar para a complexidade da demanda (AglInt no AREsp 987.886/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 28/08/2017 - AgRg no AgRg no REsp 1451336/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 01/07/2015), sendo essa uma fórmula para se atender ao princípio da proporcionalidade e que sobrevive perante o CPC/15.

3. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

4. Destarte, considerando o valor da execução (R\$320.000,00) e a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada pelo d. Juiz de Origem.

5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020554-94.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA - RJ103479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020554-94.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMIL ASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA - RJ103479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015 contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao recurso de apelação.

A execução fiscal foi ajuizada em face de AMILASSISTÊNCIA MÉDICA INTERNACIONAL S.A., visando a cobrança de multa por infração administrativa no valor total de R\$ 161.466,62.

A executada foi citada em 21.12.2018 (ID 133860120), bem como ofertou defesa arguindo o pagamento do débito em 18.12.2018 (ID 133860126).

O d. Juiz de Origem acolheu a exceção de pré-executividade e julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 924, II do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a exequente ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% do valor atualizado da causa, na forma do artigo 85, §§ 2º a 5º do CPC (ID nº 133860441).

Apelou a exequente pleiteando o prosseguimento da execução quanto ao saldo remanescente de R\$ 13.988,83 uma vez que o pagamento foi efetuado após a inscrição do débito em dívida ativa. Subsidiariamente, requereu o afastamento de sua condenação em honorários advocatícios (ID 133860447).

Proferi decisão em 08.09.2016 negando provimento à apelação (ID 134794310).

A executada atravessou pedido de intimação da exequente para que comprove a retirada do respectivo apontamento do CADIN (ID 137939148).

A exequente interpôs agravo interno pugnano pela reforma da decisão. Requer seja a matéria submetida à apreciação do órgão colegiado (ID 138637720).

Recurso respondido (ID 141946920).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020554-94.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: AMILASSISTENCIA MEDICA INTERNACIONAL S.A.

Advogado do(a) APELADO: DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA - RJ103479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Pretende a agravante a reforma da decisão que negou provimento à apelação.

Os argumentos expendidos pela recorrente não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Assim, submeto a matéria à apreciação do órgão colegiado.

A devedora efetuou o pagamento do débito dentro do prazo de vencimento estabelecido na guia de recolhimento (GRU) emitida pela própria exequente.

A executada comprovou que pleiteou administrativamente a emissão de guia para pagamento do débito em 26.11.2018, sendo emitida guia no valor de R\$ 148.011,07, com vencimento em 31.12.2018 (ID 133860130).

Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 03.12.2018, antes do término do prazo de vencimento da guia emitida.

Ainda que seja discutível a possibilidade do ajuizamento da execução fiscal em conjunto com a emissão da guia de recolhimento na via administrativa, não há dúvida que ao optar por esse caminho a exequente assumiu o risco de ver reconhecida a falta de interesse superveniente.

Além do mais, o pagamento se deu em 18.12.2018 antes mesmo da citação ocorrida em 21.12.2018, não havendo qualquer pedido de desistência da execução fiscal.

Assim, não assiste razão à apelante no que diz respeito à existência de saldo remanescente a ser pago pela executada, **determinando-se a exclusão de eventual apontamento no CADIN relativo ao débito aqui discutido.**

No mais, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para apresentar defesa, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.185.036/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 01/10/2010)

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO INTERNO – ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 – EXECUÇÃO FISCAL – PAGAMENTO DO DÉBITO NA DATA DO VENCIMENTO – CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE – RECURSO NÃO PROVIDO

1. A devedora efetuou o pagamento do débito dentro do prazo de vencimento estabelecido na guia de recolhimento (GRU) emitida pela própria exequente.

2. A executada comprovou que pleiteou administrativamente a emissão de guia para pagamento do débito em 26.11.2018, sendo emitida guia no valor de R\$ 148.011,07, com vencimento em 31.12.2018. Ocorre que o crédito foi inscrito em dívida ativa em 03.12.2018, antes do término do prazo de vencimento da guia emitida.

3. Ainda que seja discutível a possibilidade do ajuizamento da execução fiscal em conjunto com a emissão da guia de recolhimento na via administrativa, não há dúvida que ao optar por esse caminho a exequente assumiu o risco de ver reconhecida a falta de interesse superveniente.

4. Além do mais, o pagamento se deu em 18.12.2018 antes mesmo da citação ocorrida em 21.12.2018, não havendo qualquer pedido de desistência da execução fiscal.
5. Assim, não assiste razão à apelante no que diz respeito à existência de saldo remanescente a ser pago pela executada.
6. No mais, proposta execução fiscal e necessitando a executada constituir advogado para apresentar defesa, deve ser condenada a exequente no pagamento da verba honorária.
7. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002254-18.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002254-18.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 139934842) contra decisão monocrática deste Relator (ID 134604048) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação da União Federal, deu parcial provimento à remessa necessária e provimento à apelação da impetrante, concedendo a segurança a partir das condições nela estabelecidas.

O recurso foi respondido (ID 141926623).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 135004468).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002254-18.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ICP LATIN AMERICA COMERCIO E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...). Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683 – AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.(...)) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (“O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019 - RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026137-53.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO, JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

APELADO: GERSON CHADI, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0026137-53.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO, JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

APELADO: GERSON CHADI, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTÍFICO E TECNOLÓGICO – CNPQ em face de decisão monocrática que negou provimento à apelação por ele interposto, bem como negou provimento ao apelo da executada, restando mantida a condenação do exequente, ora agravante, no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (ID 130796403).

Os embargos de declaração da executada foram rejeitados (ID 136524398).

Nas razões do agravo interno, o exequente insiste na inversão do ônus da sucumbência uma vez que foi o executado quem deu causa ao ajuizamento da execução fiscal ao prestar contas em atraso. Requer a matéria seja submetida à apreciação do órgão colegiado (ID 140323776).

Recurso respondido (ID 142370509).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026137-53.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO, JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

APELADO: GERSON CHADI, CONSELHO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO CIENTIFICO E TECNOLÓGICO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA ZAPPALA PORCARO BISOL - SP256279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo interno interposto em face de decisão que negou provimento à apelação do CNPQ.

Os argumentos expendidos pelo agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Assim, submeto o recurso à apreciação do órgão Colegiado.

A controvérsia noticiada reside em determinar a condenação no pagamento de honorários advocatícios em virtude da extinção da execução fiscal.

A questão deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido. 2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730). 3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004. 4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador; se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido. 6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(RESP 1.111.002, MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/10/2009)

Na singularidade, observo que a execução fiscal foi ajuizada em 07.04.2015, sendo que o executado teve suas contas aprovadas em 26.12.2014.

Muito embora o executado tenha prestado contas a destempo, após notificações em 2012 e 2013, não há dúvida de no momento da propositura da presente execução a situação do bolsista encontrava-se regularizada.

Além do mais, o exequente poderia ter formulado pedido de desistência antes da oposição da defesa, o que não foi o caso dos autos.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A controvérsia noticiada reside em determinar a condenação no pagamento de honorários advocatícios em virtude da extinção da execução fiscal.
2. A questão deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente. O C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.111.002, sob a sistemática dos recursos repetitivos, já firmou posicionamento neste sentido.
3. Na singularidade, a execução fiscal foi ajuizada em 07.04.2015, sendo que o executado teve suas contas aprovada em 26.12.2014. Muito embora o executado tenha prestado contas a destempo, após notificações em 2012 e 2013, não há dúvida que no momento da propositura da presente execução a situação do bolsista encontrava-se regularizada.
4. Além do mais, o exequente poderia ter formulado pedido de desistência antes da oposição da defesa, o que não foi o caso dos autos.
5. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017298-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMOZZI DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017298-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMOZZI DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 140301549) contra decisão monocrática deste Relator (ID 136325341) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, negou provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, tida por interposta.

O recurso foi respondido (ID 142239850).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 139444325).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017298-49.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CAMOZZI DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e- DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (Aglnt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (°O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDEl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004249-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE: BANK OF AMERICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004249-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: BANK OF AMERICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por BANK OF AMERICA BRASIL LTDA (ID 129156107) contra decisão deste Relator (ID 125526335) que indeferiu seu pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação.

O recurso foi respondido (ID 129767711).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5004249-83.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

RECORRENTE: BANK OF AMERICA BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: MARCELO VIANA SALOMAO - SP118623-A

RECORRIDO: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Na situação vertente, os argumentos apresentados no presente recurso não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas anteriormente por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A regra é que a apelação ostente efeito apenas devolutivo, apesar do regramento disparatado do tema pelo atual CPC/15; mas o § único do art. 995 autoriza que o relator empreste excepcional efeito **suspensivo** à decisão recorrida.

Ora, só é passível de suspensão um comando judicial *positivo*, não tendo cabimento a suspensão do que não foi concedido na interlocutória ou na sentença.

É no mesmo sentido a inteligência do § 4º do art. 1.012 do CPC/15.

Nesse cenário legal, não há como, *antecipadamente*, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de **cognição plena** desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

Ademais, esta Sexta Turma registra que "...não restou evidenciada a presença dos requisitos que autorizam a concessão do efeito suspensivo ao recurso. Ausente a relevância dos fundamentos expendidos, sendo que a possível alienação do bem penhorado, por si só, não configura perigo de dano irreparável ao executado, considerando-se que a execução visa exatamente à expropriação do bem, como garantia ao crédito fiscal" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 512497 - 0020826-71.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2016), entendimento que se aplica ao presente caso. No mesmo sentido: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 575447 - 0001526-21.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FÁBIO PRIETO, julgado em 22/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2016. Enfim, "A simples possibilidade de sujeição da executada aos efeitos do prosseguimento da execução não se demonstra apta a comprovar o receio de dano irreparável" (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 571947 - 0027917-47.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELE FRANÇA, julgado em 16/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2016).

Logo, é sem nenhum cabimento a pretensão da requerente de que se empreste efeito suspensivo ao "nada concedido", antecipe exame de seu apelo, e obstaculize a tramitação dos atos executivos.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO EM APELAÇÃO INTERPOSTA EM FACE DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FUMUS BONI IURIS NÃO DELINEADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE JUSTIFIQUEM A ATRIBUIÇÃO EXCEPCIONAL DE EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há como, *antecipadamente*, reconhecer à requerente o que lhe foi negado pelo Juízo de 1ª instância em sentença adequadamente fundamentada, proferida em âmbito de *cognição plena* desenvolvida nos embargos à execução fiscal e que os julgou improcedentes.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010720-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

APELADO: OBJETIVA TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JORGE ALEXANDRE - SP205714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010720-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

APELADO: OBJETIVA TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JORGE ALEXANDRE - SP205714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por OBJETIVA TRANSPORTES E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA objetivando a anulação do auto de infração nº 818641 e a liberação do veículo retido, sem a exigência do pagamento de transbordo.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 269, I, do CPC/73, julgando **parcialmente procedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Decisão submetida à remessa necessária (autos físicos, fls. 333/336).

A AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRE – ANTT apelou (fls. 359/380).

Com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, este Relator negou seguimento à apelação e à remessa oficial (ID 130888448).

A ANTT interpôs, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, repisando as razões já exaradas em seu apelo (ID 134801398).

Oportunizada resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010720-02.2008.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT, UNIÃO FEDERAL

APELADO: OBJETIVA TRANSPORTES E LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO JORGE ALEXANDRE - SP205714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto pela AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRE – ANTT, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que negou provimento ao seu apelo e à remessa necessária.

Na situação vertente, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede de apelação, que foi decidida monocraticamente por este Relator conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

A controvérsia posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacificado em nossa jurisprudência quanto à ilegitimidade da apreensão de veículo e do condicionamento da sua liberação ao pagamento de multa e de despesas de transbordo, vez que o art. 85 do Decreto nº 2.521/98 (e também a Resolução nº 4.287/14 da ANTT) **desborda de sua função regulamentadora**, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes.

Destaco que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça na forma do art. 543-C do CPC/73, posição que deve ser aplicada ao presente caso:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO. 1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas. 2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (REsp 1144810/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

Na mesma toada, ainda destaco:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOCTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO. 1. A questão controvertida consiste em saber se é legítima a apreensão e a exigência do pagamento prévio da multa e despesas com transbordo (Decreto 2.521/98, art. 85) como condição para liberar veículo (ônibus) atuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros sem autorização. 2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV). 3. A Polícia Rodoviária Federal, na condição de entidade conveniada (Lei 8.987/95, art. 30, parágrafo único), é a responsável pela autorização, controle e fiscalização da atividade de transporte rodoviário interestadual de passageiros, nos termos do Convênio 004/2001, celebrado entre o Ministério dos Transportes e o Ministério da Justiça. 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput). 5. A cobrança da penalidade pecuniária pressupõe, necessariamente, a consistência do auto de infração, o que somente poderá ser verificado mediante regular processo administrativo, assegurado o contraditório e a ampla defesa (CF/88, art. 5º, LIV e LV). 6. O reconhecimento da ilegalidade da apreensão tipificada no art. 85 do Decreto 2.521/98 não alcança, evidentemente, a apreensão veicular de que trata o art. 256, IV, da Lei 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), prevista para infrações específicas. 7. Recurso especial desprovido. (RESP 200500817714, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:05/10/2006 PG:00251...DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO - CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. As penas para a infração prevista no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, consistem em multa e retenção do veículo, sendo que a referência à retenção não pode ser interpretada como se apreensão fosse, pois o referido diploma legal, em diversos dispositivos, dá tratamento diferenciado às duas hipóteses. 2. No caso de apreensão, o veículo é "recolhido ao depósito e nele permanecerá sob custódia e responsabilidade do órgão ou entidade apreendedora, com ônus para o seu proprietário, pelo prazo de até trinta dias, conforme critério a ser estabelecido pelo CONTRAN" (art. 262). Tais regras não são estabelecidas para os casos de retenção que é medida precária, subsistindo apenas até que determinadas irregularidades apontadas pela fiscalização de trânsito sejam sanadas. 3. Desborda dos limites traçados na legislação federal, a previsão contida no art. 85, § 3º, do Decreto 2.521/98, no sentido de condicionar, ao prévio pagamento de multas e demais despesas, a liberação do veículo retido por transportar passageiros sem autorização dos órgãos competentes. 4. Recurso especial não provido. (RESP 200600940150, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/09/2008...DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PASSAGEIROS. APREENSÃO DE VEÍCULO. DECRETO N. 2.521/98. 1. É ilegal o ato de autoridade fundado no art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98 que condiciona a liberação de veículo - retido em razão de irregularidade consistente na falta de correspondência entre os passageiros que se encontram no interior do veículo e àqueles constantes na relação dos passageiros - ao pagamento de multa. 2. O art. 85, § 3º, do Decreto n. 2.521/98, ao dispor acerca de penalidade (apreensão de veículo), impondo, subseqüentemente, o pagamento da multa como condição para liberação do bem, extrapolou a sua finalidade de apenas regulamentar a Lei n. 8.987/95, que, disciplinando, o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos, não cuidou da tipificação de atos ilícitos dos concessionários, tampouco de respectivas sanções administrativas. 3. Recurso especial improvido. (RESP 200302290633, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:16/03/2007 PG:00335 RSTJ VOL.:00212 PG:22022...DTPB:.)

E da jurisprudência desta E. Corte Federal, colhe-se:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES E POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO DEVIDA. RETENÇÃO DO VEÍCULO INDEVIDA. PEDIDO GENÉRICO DE ABSTENÇÃO DE RETENÇÃO DE VEÍCULOS DA EMPRESA EM FUTURAS FISCALIZAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA CONFIRMAR A LIBERAÇÃO DEFERIDA EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. (...) O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as penalidades previstas no Decreto nº 2.521/98 são ilegítimas, de modo que deve ser afastada a medida de apreensão de veículo (artigo 79), mediante a exigência do pagamento prévio da taxa de transbordo como condição para liberá-lo, quando atuado pela prática de transporte rodoviário interestadual de passageiros, sem autorização (artigo 85), consoante a Súmula nº 510 e a jurisprudência firmada no REsp 1.144.810, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973. Destarte, deve ser confirmada a liberação do ônibus turístico de propriedade da autora autorizada pelo deferimento parcial da tutela, em 15.02.2007 (ID 102341117, pág. 30/31) e cumprida em 19.03.2007 (ID 102341117, pág. 105/106), independentemente do pagamento de multa ou despesas de transbordo, preservada, no entanto, a validade do auto de infração (...). (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0001658-29.2007.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA MARTINS, julgado em 05/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/03/2020)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA E DE DESPESAS COM TRANSBORDO PARA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO RETIDO POR TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. EXTRAPOLAÇÃO DA FUNÇÃO REGULAMENTAR DA NORMA. ILEGALIDADE. SÚMULA Nº 510/STJ. PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO PROVIDO. (...) 2 - O art. 78-A da Lei nº 10.233/01 não dispõe acerca de tal penalidade, tendo a Resolução ANTT nº 233/2003 extrapolado sua função regulamentar ao dispor sobre sanção não prevista originariamente na lei à qual se encontra vinculada. 3 - A matéria se encontra pacificada via da Súmula 510 do Superior Tribunal de Justiça, a qual veda a exigência de prévio pagamento de multas e despesas para a liberação de veículo apreendido por transporte irregular de passageiros. 4 - Precedentes desta Corte Regional. 5 - Eventual exigência administrativa com fulcro no citado §6º do artigo 1º da Resolução 233/2003 revela-se ilegítima, impondo-se seu afastamento. 6 - Agravo provido. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006580-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

AÇÃO COLETIVA - LEGITIMIDADE ATIVA: PERTINÊNCIA TEMÁTICA - TRANSPORTE DE PASSAGEIROS - INDÚSTRIA DE AUDIOVISUAL E CINEMA - RESOLUÇÕES ANTT 233/2003 E 4.287/2014 - NATUREZA JURÍDICA DA ATIVIDADE - NECESSIDADE DE ANÁLISE DO CASO CONCRETO - REGULARIDADE DE AUTUAÇÕES - APREENSÃO DE VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA A PAGAMENTO DE TRANSBORDO: ILEGALIDADE - APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (...) 7. O estabelecimento de sanção, em simples regulamento da agência reguladora, está sujeito ao princípio da legalidade. 8. As medidas de apreensão e, posterior, exigência de comprovação do pagamento das despesas de transbordo dos passageiros, como condição para a liberação de veículo retido ou apreendido, nos termos do artigo 3º, da Resolução ANTT nº 4.287/2014, e do artigo 1º, § 6º, da Resolução ANTT nº 233/03, não possuem amparo legal. Repetitivo do Superior Tribunal de Justiça. 9. Apelação provida em parte. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009944-22.2018.4.03.6100, Rel. Juiz Federal Convocado LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 09/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020 - destaque)

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos Edcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. ADMINISTRATIVO. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT. VEÍCULO RETIDO POR TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA E DAS DESPESAS COM TRANSBORDO. ART. 85 DO DECRETO Nº 2.521/98 E RESOLUÇÃO Nº 4.287/14 DA ANTT. EXIGÊNCIA QUE DESBORDA DE SUA FUNÇÃO REGULAMENTADORA. RECURSO IMPROVIDO.

O entendimento está pacificado em nossa jurisprudência quanto à ilegitimidade da apreensão de veículo e do condicionamento da sua liberação ao pagamento de multa e de despesas de transbordo, vez que o art. 85 do Decreto nº 2.521/98 (e também a Resolução nº 4.287/14 da ANTT) **desborda de sua função regulamentadora**, violando os princípios da legalidade e da separação de poderes. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000264-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PEDRO LUIZ PIOVESAN

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000264-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PEDRO LUIZ PIOVESAN

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansomdi Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL – INSS nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 15/07/2020, mais especificamente no ponto referente a imposição de multa diária de R\$ 500,00 de astreintes destinada a colmatar a eventual desobediência, bem como insurgência quanto a legitimidade do INSS para integrar o polo passivo da demanda.

Nas razões do agravo interno a autarquia se insurge contra o valor da multa aplicada por este relator no eventual atraso em relação a ordem deferida. Alega ser excessivo o quantum fixado em R\$ 500,00 diário. Refuta ainda a legitimidade do INSS para compor o polo passivo da demanda, argumentando que o processo administrativo do impetrante está sob responsabilidade do Conselho de Recursos do Seguro Social – CRSS, vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Social e Agrário – MDSA. Pugna pela reconsideração da decisão monocrática considerando ilegítimo o INSS para compor o polo passivo e subsidiariamente seja reduzido o valor da multa para R\$ 50,00 por dia de atraso.

Em suas contrarrazões ao agravo a impetrante requer seja negado provimento, mantendo-se a sentença recorrida.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000264-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PEDRO LUIZ PIOVESAN

Advogados do(a) APELANTE: ERAZE SUTTI - SP146298-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A, HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A r. decisão impugnada esclareceu devidamente ser adequado e razoável o valor da multa aplicada em caso de eventual descumprimento da ordem concedida. Trata-se de instrumento jurídico necessário para coagir a autarquia a cumprir a obrigação determinada na decisão, sem a qual a norma judicial teria praticidade ineficaz.

Nesse sentido, ampla jurisprudência:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual civil e constitucional. multa. Imposição contra o Poder Público. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes.

1. Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o Poder Público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial.
2. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional.
3. Agravo regimental não provido.

(AI 732188 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 12/06/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-150 DIVULG 31-07-2012 PUBLIC 01-08-2012).(g.n)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE ASTREINTES CONTRA O PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. O STJ entende ser cabível a cominação de multa diária (astreinte) contra a Fazenda Pública como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer ou entregar coisa (arts. 536 e 537 do CPC/2015).
2. Recurso Especial provido.

(REsp 1.827.009/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PREENCHIMENTO DAS CONDIÇÕES. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

I - Esta Corte Superior, em causas de natureza previdenciária, calcada no princípio da proteção social, não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando a inobservância dos pressupostos para concessão do benefício pleiteado na inicial, concede benefício diverso, desde que preenchidos seus requisitos.

Precedentes: REsp 1320820/MS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 10/5/2016, DJe 17/5/2016; REsp 1296267/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 1/12/2015, DJe 11/12/2015; AgRg no REsp 1.397.888/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 5/12/2013; e AgRg no REsp 1.320.249/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 2/12/2013.

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

III - Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.614.984/PI, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 15/8/2018)

TRIBUTÁRIO ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRAZO LEGAL.

- A prática de atos processuais administrativos encontra limites nas disposições dos arts. 1º, 2º, 24, 48 e 49 da Lei 9.784/99, e do art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91, no sentido de que a autarquia está obrigada a analisar e conceder um benefício no prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias (art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91) e Decreto 3.048/99, art. 174.

- O art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04, prevê o direito à célere tramitação e à razoável duração dos processos (inclusive administrativos).

- Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência, bem como daqueles previstos no caput do artigo 2º da Lei nº 9.784/99, dentre os quais os da razoabilidade e da motivação.

- A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável, não servindo as condições acima expostas como justificativa para o descumprimento do seu dever legal e violação do direito constitucionalmente garantido da impetrante (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da CF/88), no sentido de ter o seu pedido respondido em tempo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII), o qual merece a proteção do Judiciário.

- É cabível a cominação de multa diária como meio executivo para cumprimento de obrigação de fazer. A aplicação de multa diária, para o caso de eventual descumprimento de medida deferida, é instrumento legal de coação para que seja cumprida a obrigação determinada na decisão, sem a qual o preceito judicial se tornaria inteiramente inócuo.

- Remessa oficial e apelação desprovidas.

TRF3, SEXTA TURMA, ApellRemNec - 5003015-91.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, 07/05/2020, Intimação via sistema DATA: 11/05/2020.

Ainda, os seguintes precedentes: REsp 679.048/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/11/2005; REsp 666.008/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 28/3/2005; REsp 869.106/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30/11/2006.

Dessa forma, correto o entendimento em relação ao pagamento de multa diária em caso de descumprimento da obrigação determinada na decisão, sendo o valor fixado razoável.

Com relação a insurgência para afastar a legitimidade passiva do INSS, não deve prosperar. A defesa para desvincular o Conselho de Recursos da autarquia não merece acolhida. Em casos tais, a súmula 628 do STJ que trata da teoria da encampação pode ser aplicada, na medida em que um pedido deste conselho requisitando diligências ou decisão se favorável ao impetrante devem ser cumpridas pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiaí, havendo assim fundada hierarquia. Os argumentos não abalaram fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.

Destarte, nos termos da legislação a reger a matéria e a jurisprudência citada, não merece reparos a sentença.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. VALOR DA MULTA. RAZOÁVEL. LEGITIMIDADE DO INSS. CONSELHOS DE RECURSOS DA AUTARQUIA. HIERARQUIA OBSERVADA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. SÚMULA 628 DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A r. decisão impugnada esclareceu devidamente ser adequado e razoável o valor da multa aplicada em caso de eventual descumprimento da ordem concedida.
2. É instrumento jurídico necessário para coagir a autarquia a cumprir a obrigação determinada na decisão, sem a qual a norma judicial teria praticidade ineficaz.
3. A insurgência para afastar a legitimidade passiva do INSS, não deve prosperar. A defesa para desvincular o Conselho de Recursos da autarquia não merece acolhida. Em casos tais, à sumula 628 do STJ que trata da teoria da encampação pode ser aplicada, na medida em que um pedido deste conselho requisitando diligências, ou decisão se favorável ao impetrante devem ser cumpridas pelo Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Jundiaí, havendo assim fundada hierarquia.
4. Os argumentos não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada.
5. Agravo Interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007184-43.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP INDE COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007184-43.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP INDE COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária proposta por ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e INCOTEP INDE COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA objetivando a exclusão das despesas de capatazia do valor aduaneiro para fins de cálculo dos tributos incidentes nas operações de importação, bem como a repetição dos valores indevidamente recolhidos a este título nos últimos cinco anos.

Após regular processamento, foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do NCPC, julgando procedente a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados. Decisão submetida à remessa necessária (ID 74151553).

A União Federal apelou (ID 74151554).

Com fulcro no art. 932, V, "b", c/c art. 1.040, III, ambos do NCPC, este Relator deu provimento ao recurso e à remessa necessária para julgar improcedente a ação, porquanto contrária à tese fixada pelo STJ nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS (ID 136857219).

As autoras interpõem, agora, recurso de agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, pugnano pela reforma da decisão monocrática, mantendo-se a sentença que julgou procedente a ação (ID 137671907).

Contrarrazões apresentadas (ID 138026286).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007184-43.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELADO: ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A
Advogados do(a) APELADO: LUCAS HECK - RS67671-A, GLEISON MACHADO SCHUTZ - RS62206-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de agravo interno interposto por ACOTUBO INDUSTRIA E COMERCIO LTDA e INCOTEP IND E COM DE TUBOS ESPECIAIS DE PRECISAO LTDA, nos termos do art. 1.021 do CPC/15, contra decisão monocrática que deu provimento à apelação fazendária e à remessa necessária.

Na situação vertente, os argumentos expendidos pela agravante não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero, adotando-as como razão de decidir deste agravo.

A questão posta em debate não comporta maiores digressões, haja vista que a pretensão das autoras vai de encontro à tese firmada pelo E. STJ de que “**Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação**” (Tema 1.014). O mesmo entendimento deve ser aplicado aos demais tributos incidentes nas operações de importação, tal como o PIS/COFINS.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. I - O acordo Geral Sobre Tarifas e Comércio (GATT 1994), no art. VII, estabelece normas para determinação do “valor para fins alfandegários”, ou seja, “valor aduaneiro” na nomenclatura do nosso sistema normativo e sobre o qual incide o imposto de importação. Para implementação do referido artigo e, de resto, dos objetivos do acordo GATT 1994, os respectivos membros estabeleceram acordo sobre a implementação do acima referido artigo VII, regulado pelo Decreto n. 2.498/1998, que no art. 17 prevê a inclusão no valor aduaneiro dos gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação. Esta disposição é reproduzida no parágrafo 2º do art. 8º do AVA (Acordo de Valoração Aduaneira. II - Os serviços de carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação, representam a atividade de capatazia, conforme a previsão da Lei n. 12.815/2013, que, em seu art. 40, definiu essa atividade como de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelho portuário. III - Com o objetivo de regulamentar o valor aduaneiro de mercadoria importada, a Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa SRF 327/2003, na qual ficou explicitado que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional estão incluídas na determinação do “valor aduaneiro” para o fim da incidência tributária da exação. Posteriormente foi editado o Decreto n. 6.759/2009, regulamentando as atividades aduaneiras, fiscalização, controle e tributação das importações, ocasião em que ratificou a regulamentação exarada pela SRF. IV - Ao interpretar as normas acima citadas, evidencia-se que os serviços de capatazia, conforme a definição acima referida, integram o conceito de valor aduaneiro, tendo em vista que tais atividades são realizadas dentro do porto ou ponto de fronteira alfandegado na entrada do território aduaneiro. Nesse panorama, verifica-se que a Instrução Normativa n. 327/2003 encontra-se nos estreitos limites do acordo internacional já analisado, incorrendo a alegada inovação no ordenamento jurídico pátrio. V - Tese julgada para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): Os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação. VI - Recurso provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973). (REsp 1799306/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2020, DJe 19/05/2020)

É a recente jurisprudência desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação. 2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do “valor aduaneiro”, o qual compõe a base de cálculo do Imposto de Importação, do PIS/COFINS-Importação e do IPI-Importação. 3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA). 4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001115-74.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. COMPOSIÇÃO DO VALOR ADUANEIRO. IN SRF 327/2003. INCLUSÃO DAS DESPESAS COM CAPATAZIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO NOS RESP N°S 1.799.306, 1.799.308 E 1.799.309 JULGADOS SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Os serviços constantes do inciso II do artigo 17 do Decreto n° 2.498/98 (gastos relativos a carga, descarga e manuseio, associados ao transporte das mercadorias importadas até o porto ou local de importação) caracterizam a atividade de capatazia, conforme previsão da Lei n° 12.815/2013, incluídas as que se realizarem no porto ou local de importação. 2. A IN SRF 327/2003 foi editada com a finalidade regulamentar o valor aduaneiro da mercadoria importada, por meio da qual restou explicitada que a carga, descarga e manuseio das mercadorias importadas no território nacional incluem-se na determinação do “valor aduaneiro”, o qual compõe a base de cálculo do imposto de importação. 3. Assim, o e. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos REsp n°s 1.799.306, 1.799.308, e 1.799.309 (Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Relator(a) p/ Acórdão Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 19/05/2020), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (Tema 1014), alterou o entendimento até então adotado, para entender que a IN n° 327/2003 não desbordou dos limites do Acordo de Valoração Aduaneira (AVA). 4. Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido, denegando a segurança. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002957-04.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 14/09/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 16/09/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei n° 12.815/2013 - artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio - GATT (acordo de valoração aduaneira). 2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como “atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário”. 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. 4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n°s 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema n° 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020. 5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto n° 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegário, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CIVEL - 5003270-47.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADUANEIRO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. A questão central cinge-se à possibilidade de inclusão, ou não, das despesas de capatazia (Lei nº 12.815/2013 – artigo 40, § 1º, I) no valor aduaneiro, ante a análise se o artigo 4º, § 3º, da IN SRF 327/2003 afronta o conceito de valor aduaneiro previsto no artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifação e Comércio – GATT (acordo de valoração aduaneira). 2. Nos termos do artigo 40, §1º, inciso I, da atual Lei dos Portos (Lei 12.815/2013), o trabalho portuário de capatazia é definido como "atividade de movimentação de mercadorias nas instalações dentro do porto, compreendendo o recebimento, conferência, transporte interno, abertura de volumes para a conferência aduaneira, manipulação, arrumação e entrega, bem como o carregamento e descarga de embarcações, quando efetuados por aparelhamento portuário". 3. Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. 4. Em mudança de posicionamento, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.799.306/RS, 1.799.308/SC e 1.799.309/PR, submetidos ao rito dos repetitivos, (tema nº 1.014), definiu que os serviços de capatazia estão incluídos na composição do valor aduaneiro e integram a base de cálculo do imposto de importação, conforme acórdão publicado em 19/05/2020. 5. A conclusão foi tomada por maioria da Primeira Seção, tendo prevalecido o voto de divergência do Ministro Francisco Falcão, no sentido de que devem ser mantidos na base de cálculo do imposto de importação os serviços de capatazia prestados dentro do porto, aeroporto ou local alfandegário, já que essa seria a conclusão extraída da análise conjunta dos artigos 77 e 79 do Decreto nº 6.759/09. Entendeu o i. Ministro que, de acordo com esses dispositivos, os serviços de capatazia integrariam o conceito de valor aduaneiro, já que tais atividades (carga, descarga, manuseio, entre outras) seriam realizadas dentro do porto quanto no ponto de fronteira alfandegária, estando, portanto, dentro das hipóteses previstas no art. 77 do Regulamento Aduaneiro. 6. Apelação da União e reexame necessário providos. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000055-03.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/08/2020, Intimação via sistema DATA: 25/08/2020)

Quanto à suposta contrariedade do que definido pelo STJ em face do entendimento preexistente do STF acerca da questão, valho-me das considerações do i. Desembargador Federal CARLOS MUTA nos autos da ApelRemNec 5004722-50.2017.4.03.6119:

No plano da interpretação do direito federal, não cabe, pois, estabelecer dissenso com a jurisprudência da Corte Superior, determinando, expressamente, o artigo 927, III, do CPC que "Os juízes e os tribunais observarão (...) os acórdãos (...) em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos", assim como o artigo 1.039 que, "Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados (...) decidirão aplicando a tese firmada".

Ao decidir que o "valor aduaneiro" inclui as despesas com serviços de capatazia, a Corte Superior definiu o alcance da base de cálculo do imposto de importação e, por reflexo, dos demais tributos, afastando a violação ao princípio da legalidade, segundo as normas infraconstitucionais que tratam das imposições, e ao disposto nos artigos 98 e 110 do Código Tributário Nacional.

Cabe registrar, neste sentido, que a Corte Superior, no caso repetitivo, ao reconhecer a validade da inclusão das despesas com serviços de capatazia no conceito de "valor aduaneiro" – objeto versado no GATT –, rejeitou a tese de infringência da norma administrativa à hierarquia estabelecida no artigo 98, CTN, e, portanto, não acatou o questionamento de que houve ofensa ao item 7 do Comentário 9.1 do Comitê Técnico de Valoração Aduaneira da OMA, anexo à IN SRF 318/2003, e às notas interpretativas contidas no anexo do GATT que, conforme artigo 14 do AVA, fazem parte integrante do acordado.

No plano constitucional, a ofensa ao princípio da legalidade em matéria tributária (artigo 150, I) não pode ser analisada sem considerar o contexto da legalidade infraconstitucional (artigo 3º e 97, I e II, CTN), pois a garantia, prevista no Texto Fundamental, indica a camada primária de proteção do contribuinte, concretizada, caso a caso, pela atuação conformadora do legislador no plano infraconstitucional.

A interpretação da legislação infraconstitucional como meio para fundamentar a tese de inconstitucionalidade, por ofensa ao princípio da legalidade, não logra espaço consistente na jurisprudência, que se atém, no plano maior da constitucionalidade, a averiguar, em regra, apenas o vício de inexistência de fonte formal para amparar a regulação de matéria sujeita à legalidade, e não a existência de vício de incongruência material com o conteúdo da lei editada, cuja apuração dependa ou tenha sido feita com atividade de interpretação de normas legais e infralegais, como ocorrido no caso dos autos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, especialmente diante da tese fixada pelo C. STJ sob rito dos recursos repetitivos, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoal DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. TRIBUTÁRIO. SERVIÇOS DE CAPATAZIA. INCLUSÃO NO VALOR ADUANEIRO PARA FINS DE APURAÇÃO DOS TRIBUTOS INCIDENTES NA OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. LEGALIDADE. MATÉRIA DEFINIDA PELO STJ SOB RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA 1.014). INEXISTÊNCIA DE ESPAÇO PARA REDISCUSSÃO DA QUESTÃO. RECURSO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015655-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A, ANA CAROLINA ARANTES ROCHA - SP312810, ALEXANDRE LUIS AKABOCHI - SP307204-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015655-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A, ANA CAROLINA ARANTES ROCHA - SP312810, ALEXANDRE LUIS AKABOCHI - SP307204-A

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora de recebíveis pelas operadoras de cartão de crédito em autos de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Da decisão agravada consta a seguinte fundamentação:

“2. Quanto ao pedido formulado pela exequente no sentido de que este Juízo oficie à operadora de cartão de crédito que indica, determinando-se que, em havendo crédito a ser repassado à executada, seja depositado em Juízo até o montante dos valores da execução, INDEFIRO.

Com efeito, este Juízo sempre foi norteado pelo princípio da preservação da empresa, dos empregos e da atividade econômica, de maneira que a execução fiscal deve ser processada da maneira que for menos gravosa ao devedor (CPC: Art. 805).

Neste contexto, o pedido formulado pela exequente não pode ser admitido por este Juízo, porque, embora a exequente não tenha dito, o que objetiva, na verdade, é à penhora indiscriminada do faturamento da executada o que implicaria na inviabilização de seu regular funcionamento.”

Sustenta a parte agravante que a penhora de recebíveis do cartão de crédito não se equipara à penhora do faturamento, uma vez que as restrições recaem sobre objetos distintos e possuem procedimentos e pressupostos diversos.

Argumenta, de outra parte, que a medida tampouco equivale à penhora de ativos via BACENJUD diante das limitações inerentes a este sistema e pela possibilidade do devedor não manter valores em conta bancária no dia do bloqueio ou sacá-los tão logo sejam depositados.

Requer seja determinada a penhora sobre de 10% dos créditos, ou outro percentual que se entenda mais adequado.

Informações prestadas pelo Juízo de origem (ID 135351183).

Recurso respondido (ID 136888000).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015655-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO KIYOSHI NISHIDA JUNIOR - SP372212-A, ANA CAROLINA AARANTES ROCHA - SP312810, ALEXANDRE LUIS AKABOCHI - SP307204-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofícios às operadoras de cartão de crédito para penhora e depósito de eventuais valores utilizados para pagamento das faturas da executada.

A execução fiscal (0004997-14.2012.4.03.6102) foi ajuizada em 13/06/2012 em face de ATHANASE SARANTOPOULOS HOTEIS E TURISMO LTDA para cobrança de dívida ativa tributária no valor original de R\$ 317.041,57.

Devidamente citada, a empresa executada nomeou à penhora bens móveis que apresentou por meio de notas fiscais.

Instada a se manifestar, a exequente afirmou que os bens móveis estavam sujeitos a depreciação e requereu o bloqueio de dinheiro via BACENJUD. Nesta oportunidade demonstrou a tentativa de localização de bens imóveis no município (Ribeirão Preto).

A exequente peticionou nos autos requerendo a inclusão das empresas BLACK STREAM HOTEL LTDA e BUFFET BLACK TIE LTDA no polo passivo da execução fiscal ao argumento da existência de grupo econômico, o que foi deferido em 25/11/2013.

A exequente informou a existência de parcelamento e a execução foi julgada extinta e, tendo a União interposto apelo, a sentença foi reformada por este Relator.

A exequente requereu o bloqueio e a penhora de ativos financeiros das executadas por meio do BACENJUD.

As empresas incluídas no polo passivo da execução opuseram exceção de pré-executividade, que foram rejeitadas, oportunidade em que foi deferido o bloqueio de ativos financeiros eventualmente existentes nas contas das coexecutadas.

Bloqueou-se o valor aproximado de R\$ 26.000,00; a exequente requereu a transformação do valor em pagamento e a penhora do faturamento da empresa, o que foi indeferido uma vez que a União não demonstrou que a empresa tem faturamento suficiente para tornar efetiva a restrição requerida; deferida a transformação em pagamento dos valores depositados.

Em 21/02/2020 a exequente requereu a suspensão da execução pelo prazo de 120 (cento e vinte) dias, enquanto aguarda a realização de leilão designado nos autos da Execução Fiscal nº 0002278-59.2012.403.6102 e em 17/03/2020 o feito foi sobrestado.

A empresa executada veio aos autos nomear bens que adquiriu para investimento em Santa Catarina, afirma que utiliza seu imóvel próprio para desenvolvimento de sua atividade comercial e está penhorado em outra execução fiscal e argumenta com a pandemia provocada pela COVID-19. Na oportunidade, trouxe aos autos documentos (instrumento particular de anuência e autorização de oferecimento de bens para fins jurídicos, avaliação de imóvel, matrícula do imóvel).

Instada a se manifestar, a União informou que o imóvel de Matrícula nº 4644 não se encontra penhorado nos presentes autos, mas sim nos autos 0002278-59.2012.403.6102, e o pedido de substituição foi efetuado também nos autos mencionado, e a União não concordou, por ser o imóvel localizado em outro Estado. Nessa oportunidade requereu a intimação da operadora de cartão de crédito que indica para que o repasse à executada seja depositado em juízo.

Sobreveio a decisão agravada.

Ora, já se paralisou a execução fiscal por parcelamento do débito, o qual não foi adimplido.

O bloqueio de ativos financeiros foi suficiente apenas para pagamento de parte da dívida.

O imóvel da empresa encontra-se penhorado em outra execução fiscal e o imóvel apresentado pela executada (de terceiro) não foi aceito pela exequente por encontrar-se em outro Estado.

Assim, todas as diligências efetuadas na tentativa de penhora de bens restaram infrutíferas.

Entendo que a penhora sobre receitas oriundas de cartões de créditos equivale a penhora de dinheiro, a qual possui primazia na graduação legal de bens que se sujeitam a atos restritivos (art. 11 da Lei n. 6.830/80).

No entanto, no âmbito do STJ firmou-se entendimento de que esta medida assemelha-se à penhora sobre faturamento, devendo ser observados os requisitos para sua decretação.

Contra-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENHORA DE VALORES DE CRÉDITOS FUTUROS RESULTANTES DE VENDAS EFETUADAS POR CARTÃO DE CRÉDITO E DÉBITO. FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a penhora de créditos da parte executada, junto às administradoras de cartões de crédito, reclama a demonstração efetiva de que foram esgotados todos os meios disponíveis para a localização de outros bens penhoráveis.

Precedentes: AgRg no AREsp 385.525/MG, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 26.3.2015; AgRg no AREsp 450.575/MG, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 18.6.2014.

2. Ademais, os recebíveis de operadoras de cartão de crédito equiparam-se ao faturamento da empresa e, por isso, devem ser restringidos de forma a viabilizar o regular desempenho da atividade empresarial (REsp. 1.408.367/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16.12.2014).

3. Agravo Regimental da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1348462/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 04/03/2016)

Deste Tribunal Regional Federal destaco este precedente:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO. PENHORA SOBRE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE.

1. A questão posta a juízo é a possibilidade da constrição de percentual dos créditos presentes e futuros que a executada, ora agravada, possui junto às administradoras de cartão de crédito.
2. Sobre o tema, há entendimentos jurisprudenciais desta Corte no sentido de ser possível tal medida, adotando-se, por analogia, o mesmo critério acerca da penhora sobre o faturamento, na hipótese de não existir outra forma de garantir o juízo, isto é, quando não houver bens passíveis de constrição ou quando os oferecidos forem insuficientes para o pagamento do débito exequendo.
3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 805 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
4. Verifica-se a tentativa frustrada de satisfação do crédito exequendo.
5. Deste modo, é razoável a expedição de ofícios às administradoras de cartão de crédito.
6. Agravo de instrumento provido, para fixar a penhora sobre 5% (cinco por cento) dos repasses mensais das operadoras de cartão de crédito à agravada.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 587371 - 0016220-92.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial1 DATA21/12/2016)

Como já relatado, na singularidade da medida é justificada em razão do esgotamento das diligências efetuadas sem notícia da existência de outros bens penhoráveis.

Cumpre destacar que a penhora sobre o faturamento é medida constritiva legítima que tem permissão legal e que encontra assento na jurisprudência do STJ (AgRg no AREsp 148.093/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no AREsp 175.106/RJ, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 28/09/2012 - AgRg no REsp 1328516/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2012, DJe 17/09/2012).

Ainda sobre o cabimento da medida, é dominante a jurisprudência do STJ, no sentido de que a "...presunção de legitimidade do crédito tributário, a supremacia do interesse público e o princípio de que a execução por quantia certa deve ser levada a efeito em benefício do credor, justificam a penhora sobre o faturamento, no módico percentual de 5% (cinco por cento) à míngua de outros bens penhoráveis. (Precedentes: REsp 996.715/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 5.11.2008; REsp 600.798/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 17/05/2004)" (REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010).

A propósito, convém aduzir que na atualidade a penhora sobre faturamento é permitida pelo artigo 835, inciso X, do CPC/2015.

Desta forma é cabível a expedição de ofícios às operadoras de cartões de crédito indicadas pela exequente, para constrição de valores até o limite de 5% dos repasses à pessoa jurídica executada.

Nestes termos, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE RECEITAS ORIUNDAS DE CARTÕES DE CRÉDITOS. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de expedição de ofícios às operadoras de cartão de crédito para penhora e depósito de eventuais valores utilizados para pagamento das faturas da executada.
2. No âmbito do STJ firmou-se entendimento de que esta medida assemelha-se à penhora sobre faturamento, devendo ser observadas os requisitos para sua decretação.
3. Na singularidade a medida é justificada em razão do esgotamento das diligências efetuadas sem notícia da existência de outros bens penhoráveis. Desta forma é cabível a expedição de ofícios às operadoras de cartões de crédito indicadas pela exequente, para constrição de valores até o limite de 5% dos repasses à pessoa jurídica executada.
4. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000545-91.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.G.R.-CONEXOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000545-91.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.G.R.-CONEXOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno da União (ID 140681306) contra decisão monocrática deste Relator (ID 139947512) que, por entender aplicável ao caso a tese fixada pelo STF nos autos do RE nº 574.706/PR, deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa necessária, apenas para conformar o direito de repetição de eventual indébito à legislação de regência.

Oportunizada resposta ao recurso.

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 140156764).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000545-91.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: R.G.R.-CONEXOES INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO LEVENZON UNIKOWSKI - RS64211-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A insistência da União no sobrestamento do feito não tem qualquer propósito.

É desnecessária – e ilegal – a suspensão do andamento do processo até que o STF aprecie embargos de declaração onde busca modulação dos efeitos do Tema nº 69. Além dos extensos argumentos por nós apresentados, é de se invocar a posição do próprio STF, posto em reclamação deduzida pela União Federal contra acórdão desta Corte, exarada pelo Ministro Relator, no seguinte sentido: “...o exame do ato reclamado evidencia, em face da situação concreta ora apreciada, que não ocorreu usurpação da competência desta Suprema Corte nem sequer transgressão da autoridade do julgamento do RE 574.706/PR, pois a decisão de que se reclama limitou-se a confirmar a aplicação do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral, ao caso, tendo em vista a desnecessidade de aguardar-se o trânsito em julgado (ou eventual modulação temporal dos efeitos) do acórdão desta Suprema Corte invocado, pela parte reclamante, como paradigma de confronto (...) Cabe registrar, nesse ponto, consoante entendimento jurisprudencial prevalecente no âmbito desta Corte, que a circunstância de o precedente no “leading case” ainda não haver transitado em julgado não impede venha o Relator da causa a julgá-la, fazendo aplicação, desde logo, da diretriz consagrada naquele julgamento (ARE 909.527-AgR/RS, Rel. Min. LUIZ FUX – ARE 940.027-AgR/PI, Rel. Min. ROSA WEBER – RE 611.683- -AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 631.091-AgR/PR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – RE 1.006.958-AgR-ED-ED/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.) (...) Não constitui demasia assinalar que a modulação, no tempo, da eficácia das decisões do Supremo Tribunal Federal, por tratar-se de matéria revestida de caráter excepcional, não se presume nem inibe, ante a sua potencial adoção (que exige, mesmo em sede de controle incidental, pronunciamento por maioria qualificada de 2/3 dos juízes desta Corte, consoante acentuado em Questão de Ordem no RE 586.453/SE), a incidência imediata da regra consubstanciada no art. 1.040, I, do CPC/2015, o que afasta, por isso mesmo, eventual alegação de ofensa à autoridade dos julgados do Supremo Tribunal Federal ou da usurpação de sua competência, inviabilizando, em consequência, o acesso à via da reclamação...” (Reclamação nº 30.996/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 09 de agosto de 2018, DJe-164 DIVULG 13/08/2018 PUBLIC 14/08/2018).

No sentido do exposto (aplicação do tema desde logo): AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018. Isso porque “a sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral” (RE 440787 AgR-segundo, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 03/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 18-05-2018 PUBLIC 21-05-2018).

Isso basta para se constatar o acerto da posição desta Corte Regional em aplicar, prontamente, o tema decidido em repercussão geral, de modo unânime nesta 6ª Turma (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e- DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

No mérito, as razões do presente agravo interno não vão além da repetição dos argumentos já deduzidos em sede da apelação fazendária que foi decidida monocraticamente por este Relator, conforme se orienta a Sexta Turma desta Corte Regional. Assim, ficam chancelados os argumentos que fundamentaram a decisão agravada.

O Supremo Tribunal Federal declarou **inconstitucional** a inclusão do ICMS (*faturado*) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do **RE nº 574.706**. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o Tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surgiu o julgamento do Tema nº 69 (ApRecNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019), não havendo que se falar em ofensa ao princípio da congruência ou do dispositivo, vez que a exclusão do ICMS destacado é corolário da aplicação ao caso do precedente firmado pelo STF.

A questão de “qual” ICMS deve ser expurgado do cálculo de PIS/COFINS faz parte do mérito, porquanto a própria Ministra Relatora Carmem Lúcia tratou da matéria, como já acentuamos.

Ainda, a intenção fazendária de que solução de consulta proferida por órgão administrativo se sobreponha ao entendimento do STF e desta Corte Regional é despropositada, uma vez que o Judiciário não se submete às repartições públicas, já que, pela Constituição, o contrário é a verdade.

No mais, a Suprema Corte vem aplicando o Tema nº 69 (Cº STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins” - RE 883399 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 17/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 26-09-2018 PUBLIC 27-09-2018). Nesse mesmo sentido: RE 1100405 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-076 DIVULG 11-04-2019 PUBLIC 12-04-2019- RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018 - AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018.

Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da demanda), conforme o procedimento já esclarecido alhures, o qual se pauta pelo quanto a lei e a jurisprudência definiram a respeito da recuperação de obrigação tributária indevida ou “a maior”.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDeI no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo interno.

EMENTA

AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO DO RELATOR QUE APRECIOU MONOCRATICAMENTE APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA DE FUNDO: EXCLUSÃO DO ICMS DESTACADO DAS BASES DE CÁLCULO DE PIS E COFINS, COM DIREITO DE RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO. DECISÃO BASEADA NA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO TEMA 69 DO STF, SENDO INCABÍVEL A SUSTAÇÃO DO PROCESSO NO AGUARDO DE POSSÍVEL MODULAÇÃO DE EFEITOS, A SER FEITA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AJUIZADOS PERANTE A SUPREMA CORTE (AUSÊNCIA DE BASE LEGAL). RECUPERAÇÃO DO INDÉBITO QUE FOI ADEQUADAMENTE REGRADA, USANDO-SE O QUE A LEI PREVÊ PARA TAIS CASOS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032060-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032060-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por GMZ CONFECÇÕES LTDA (ID 129249879) contra decisão monocrática deste Relator (ID 127528782) que deu provimento à apelação e à remessa necessária para denegar a segurança pleiteada e cassar a liminar deferida.

Argumenta a agravante pela nulidade da decisão recorrida, pois incidiria em julgamento *extra petita*, e a não sujeição da r. sentença à remessa necessária, nos termos do art. 496, § 4º, II, do NCPC. Aduz, ainda, que eventual equívoco quanto à forma de tributação do contribuinte é matéria estranha à presente ação, devendo ser dirimida em sede administrativa, e não pode obstar o julgamento da lide.

O recurso foi respondido (ID 131376103).

O MPF limitou-se a apor ciência (ID 127770006).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032060-22.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRACAO TRIBUTARIA EM SÃO PAULO - DERAT

APELADO: GMZ CONFECÇÕES LTDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, afasto a alegação de decisão *extra petita*, uma vez que a apelação fazendária aborda o fundamento central do *decisum* agravado (inadequação da via eleita).

Ainda que assim não o fosse, plenamente possível a reforma da r. sentença em razão da remessa necessária a qual estava submetida por força do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

É certo que a existência de lei específica afasta a aplicação ao caso da exceção prevista no art. 496, § 4º, II, do NCPC. De todo modo, a questão (sujeição da sentença à remessa necessária) não foi objeto de recurso por parte da ora agravante, restando configurada sua preclusão.

Avanço.

Como já explicitado no *decisum* recorrido, o contexto fático-contábil da impetrante evidencia que a pretensão deduzida no *mandamus* não tem a simplicidade enxergada pelo Juízo de origem, eis que existem situações subjacentes que demandam até mesmo o concurso da própria empresa para que o Fisco Federal eventualmente possa cumprir a segurança aqui pleiteada. Diante de tal cenário, **é óbvio que não há que se falar em direito líquido e certo tal como aventado.**

Na esteira do que previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição da República, a Lei nº 12.016/09 em seu art. 1º estabelece como requisito para utilização da via mandamental a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo (STJ, 1ª Seção, AGRMS 15406, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26.11.10). Confira-se: AgInt no MS 25.124/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 17/12/2019 - RMS 59.515/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 16/12/2019.

Noutro dizer, "A impetração de mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, comprovado mediante prova pré-constituída" (MS 17.590/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019), pois "...em virtude do seu perfil de remédio constitucional de eficácia prontíssima contra ilegalidades e abusos, o Mandado de Segurança não comporta instrução ou dilação probatória" (REsp 1541117/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019).

A propósito, são de destacada importância os ensinamentos do Professor Hely Lopes Meirelles a respeito da matéria:

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

(Mandado de Segurança, 28ª ed., Malheiros Editores, 2005, pp. 36/37).

Assim, na via estreita do mandado de segurança é exigida a demonstração, de plano, do direito líquido e certo tido como violado e não comporta fase instrutória. Em outras palavras, em mandado de segurança é defeso tratar de questões dependentes de acerto ou prova porquanto exigem dilação probatória inconcebível no cenário limitado do *mandamus* (STF, MS 24.307/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Enfim, se a situação da empresa é de tal forma nebulosa que o próprio cumprimento de eventual decisão concessiva de segurança depende de dilação probatória e do concurso do próprio contribuinte junto ao Fisco, é certo que não há demonstração de plano do direito líquido e certo alegado, o que torna imprópria a utilização da via mandamental.

Não se trata de dar azo à matéria estranha aos autos, mas de reconhecer a impossibilidade de discussão da questão posta em sede de mandado de segurança diante da evidente necessidade de dilação probatória.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que "o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDel no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018" (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/15. INSURGÊNCIA CONTRA DECISÃO UNIPessoAL DO RELATOR QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA NECESSÁRIA. HIPÓTESE QUE AUTORIZAVA DECISÃO MONOCRÁTICA. JULGAMENTO *EXTRA PETITA*; INOCORRÊNCIA. SUJEIÇÃO DA SENTENÇA AO REEXAME NECESSÁRIO: EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. PRECLUSÃO DA QUESTÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: NÃO COMPROVAÇÃO DE PLANO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO ALEGADO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Afasta-se a alegação de decisão *extra petita*, uma vez que a apelação fazendária aborda o fundamento central do *decisum* agravado (inadequação da via eleita). Ainda que assim não o fosse, plenamente possível a reforma da r. sentença em razão da remessa necessária a qual estava submetida por força do art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

2. É certo que a existência de lei específica afasta a aplicação ao caso da exceção prevista no art. 496, § 4º, II, do NCPC. De todo modo, a questão (sujeição da sentença à remessa necessária) não foi objeto de recurso por parte da ora agravante, restando configurada sua preclusão.

3. O contexto fático-contábil da impetrante evidencia que a pretensão deduzida no *mandamus* não tem a simplicidade enxergada pelo Juízo de origem, eis que existem situações subjacentes que demandam até mesmo o concurso da própria empresa para que o Fisco Federal eventualmente possa cumprir a segurança aqui pleiteada. Diante de tal cenário, é certo que não há demonstração de plano do direito líquido e certo alegado, o que torna imprópria a utilização da via mandamental.

4. Não se trata de dar azo à matéria estranha aos autos, mas de reconhecer a impossibilidade de discussão da questão posta em sede de mandado de segurança diante da evidente necessidade de dilação probatória.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046990-88.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCESSOR: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
Advogado do(a) SUCESSOR: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046990-88.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCESSOR: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
Advogado do(a) SUCESSOR: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de **agravo interno** interposto por **Suzano S. A.**, nos termos do art. 1021 do CPC, contra decisão deste Relator que negou provimento ao seu apelo e manteve a sentença que julgou improcedente os pedidos formulados nos embargos à execução opostos em face da **União Federal**.

Aduz a agravante que seu direito à isenção relativa ao ITR é comprovado pelo Instituto de Defesa Agropecuária e Florestal do Espírito Santo – IDAF, autarquia estadual vinculada à Secretaria da Agricultura, Abastecimento e Pesca (SEAG), responsável pela execução da política cartográfica e agrária relativamente às terras públicas, bem como pela defesa sanitária de atividades agropecuária e florestais no Espírito Santo. Portanto, é o órgão competente para avaliar áreas rurais, quanto à sua existência, especificidades e dimensões, gozando de fô-pública.

Afirma que quando da apresentação do documento de informação e apuração do ITR – DIAT referente ao ano de 2000, informou como área total do imóvel 3.979,4 ha, área isenta de 2.162 ha, sendo 1.374,6 de área de preservação permanente e 787,4 ha de área de reserva legal, totalizando a área tributável 1.817 ha.

Todavia, alega que após a entrega da declaração do ITR relativa ao exercício de 2000, o IDAF elaborou laudo acostado nos autos, em que se apurou que relativamente ao imóvel que desencadeou a cobrança, que deveria ser excluída de sua área total 643,13 ha referentes à área de mangue, 1.527 ha corresponderiam a área de preservação permanente, sendo a área total do imóvel de 3.315,5 ha, passando a ser tributável a área de 1.791,1 há, conforme sustenta ter sido categoricamente reconhecido pelo CARF.

Por esse motivo, defende a reforma da decisão agravada, uma vez que se considerou ter a agravante excluído 634,11 ha da base do ITR do exercício de 2000 de forma indevida, pois não representaria área de preservação permanente, nem de reserva legal. Ressalta a conclusão do IDAF acerca da redução da área tributável do imóvel.

Argumenta que a declaração de ITR relativa ao exercício de 2001 já foi preenchida com base nas informações do laudo do IDAF, constando a área tributável de 1.791,1 ha.

Argui que a declaração originária do ITR relativa ao ano de 2000 contém apenas erros de fato quanto à metragem da área total, tributável e área de preservação permanente, que não acarretam dano à Fazenda, em razão do apurado pelo IDAF, nada sendo devido ao fisco, devendo prevalecer a verdade material comprovada nos autos. Ademais, a própria autoridade fiscal pode retificar de ofício eventuais equívocos na declaração, conforme o art. 149 do CTN, o que não foi realizado quando da instauração do procedimento administrativo em 2004.

Salienta, ainda, que à época dos fatos não havia a necessidade de registro prévio das informações prestadas pelo contribuinte no DIAT, pois a obrigatoriedade de apresentação do Ato Declaratório Ambiental – ADA, previamente ratificado pelo IBAMA passou a ter previsão legal com a edição da Lei nº 10.165/2000 de 27 de dezembro de 2000. Também a Medida Provisória nº 2.166-67/2001, ao incluir o § 7º ao art. 10 da Lei nº 9.393/96 determinou que as áreas de isenção não estariam sujeitas à comprovação por parte do contribuinte.

Nesse sentido, requer a reforma da decisão agravada para que seja dado provimento ao apelo interposto.

A **União** apresentou **resposta** (id 140035990).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046990-88.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FIBRIA CELULOSE S/A
SUCESSOR: SUZANO S.A.

Advogado do(a) APELANTE: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A
Advogado do(a) SUCESSOR: ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI - SP169017-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exceletíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Na situação vertente, os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator, razão pela qual as reitero na parte que interessa ao deslinde do recurso, adotando-as como razão de decidir deste agravo:

"Como se evidencia da análise dos autos, a autuação da embargante que originou a CDA impugnada foi objeto de procedimento administrativo fiscal que chegou ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF, em razão de recurso fazendário, pois decisão proferida pela 3ª Câmara do Terceiro Conselho de Contribuintes havia dado provimento ao recurso do particular, ora embargante, ao fundamento de ser inaplicável a exigência de averbação e laudo de avaliação, bem como prescindível a apresentação da ADA para a comprovação da área de reserva legal e preservação permanente declaradas pelo interessado na DIRT referente ao exercício de 2000.

No CARF, todavia, por unanimidade, deu-se parcial provimento ao recurso para restabelecer o lançamento em relação à área de reserva legal. Considerou a relatora que o contribuinte não comprovou a existência da área de reserva legal, uma vez que laudo técnico constatou existir apenas área de preservação permanente "num total de 1.567,89 ha, no lugar de 1.374,6 de APP e 787,4 ha de Área de Reserva Legal declarados no exercício apurado" (fl.228).

Portanto, o cerne da controvérsia seria a existência ou não de área de reserva legal objeto da tributação do ITR.

Como observou a magistrada de piso, a área de isenção declarada inicialmente, abrangia a área de preservação permanente e a área de reserva legal, de respectivamente, 1.374,6 ha e 787,4 ha, totalizando 2.162 ha. Reconhecida posteriormente a área de preservação permanente de 1.527,89 ha, existe uma diferença resultante da anterior área de isenção e a atual, de 634,11, que não é área de reserva legal, nem de preservação permanente, sobre a qual, portanto, deve incidir o ITR.

A recorrente alega em seu apelo que, na verdade, ocorreu uma redução na área do imóvel, inicialmente, pois, como se afere do acórdão da Delegacia da Receita Federal de Recife, quando do julgamento da apelação (fl. 33), a avaliação do imóvel pelo IDAF constatou área de mangue de 643,13 ha, que deveria ser excluída da área total do imóvel (3.979,4 ha, fl. 45) e uma área de preservação permanente de 1.527 ha, o que fez a embargante proceder a retificação de sua declaração de ITR.

Como indica a recorrente, verifica-se dos documentos anexados à inicial (fls. 39/44), que na DIAT relativa ao exercício de 2001, a área total do imóvel se encontra retificada em conformidade com a avaliação do IDAF, constando 3.315,5 ha, dos quais 1.524,4 se referiam à área isenta: 823,0 referente à área de APP e 701,4 referente à reserva legal.

Contudo, em que pese a plausibilidade das afirmações da embargante, não consta dos autos a retificação da DIRT em que alega ter informado, tempestivamente, a área de preservação permanente reconhecida pelo IDAF, o que não permite verificar se também alterada a área total do imóvel (também em virtude do laudo do IDAF) e, em consequência a área tributável.

A União, em sua impugnação (fls. 201/209) não refutou a alegação de que de que a área de preservação permanente do imóvel, conforme apurado pelo IDAF é de 1.527,89, fato que, portanto, restou incontroverso, mas salientou que referido órgão de controle ambiental não constatou que "toda área declarada pela embargante como sujeita à isenção fosse de preservação permanente" (fl. 208). E acrescentou: "assim, restou área inicialmente informada como sendo de reserva legal que não mais remanesceu com essa característica (pelo laudo do IDAF e pela própria alegação da Embargante), nem com a de área de preservação permanente, pelo que a incidência de ITR sobre tal parcela é de rigor" (fl. 208).

De fato, sem a retificação da área total do imóvel, parcela da área isenta anteriormente declarada, no total de 2.162 ha, passa a ser tributável com a retificação da área isenta – área de preservação permanente – para 1.527,89, conforme decidido pelo Juízo a quo.

Dessa forma, os argumentos deduzidos pela embargante, a quem cabe o ônus da prova, não se mostraram aptos para ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DAS AVALIAÇÕES. SÚMULA Nº 284 DO STF. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. ÔNUS DA EMBARGANTE. ANÁLISE DOS REQUISITOS DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. ENTENDIMENTO ADOTADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. CARÁTER CONFISCATÓRIO DAS MULTAS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, não havendo que se falar em ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

2. A alegação de nulidade da avaliação dos bens veio desprovida de indicação do dispositivo legal tido por violado, o que impossibilita o conhecimento do recurso no ponto em razão do óbice da Súmula nº 284 do STF.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia. (REsp 1.627.811/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/04/2017) 4. É cediço nesta Corte, inclusive por entendimento adotado em sede de recurso especial repetitivo, julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp n.º 879.844/MG e Resp n.º 1.111.175/SP, ambos julgados sob o rito do art. 543-C do CPC), que os débitos fiscais pagos em atraso, inclusive multa, são corrigidos pela Taxa Selic.

5. Não é possível conhecer da alegada ofensa ao princípio constitucional do não-confisco no que tange às multas aplicadas, uma vez que tal alegação se lastreia em princípio e dispositivos constitucionais de análise reservada ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário, de forma que não podem ser enfrentadas em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Corte Suprema.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1135936/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 03/05/2018)

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS FORMAIS DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

I. A Certidão da Dívida Ativa - CDA regularmente inscrita, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. II. Cabe destacar que, dada a presunção de liquidez e certeza da CDA, não é necessária a juntada do procedimento administrativo ou quaisquer outros documentos, pois a certidão da dívida ativa contém todos os dados necessários para que o executado possa se defender. Acrescente-se, ainda, que os autos do procedimento administrativo ficam à disposição do contribuinte nas dependências do órgão fiscal, podendo ser consultados a qualquer momento.

III. Ressalte-se, ainda, que não há exigência legal para a CDA indicar a natureza do débito em relação a cada competência dos valores em cobrança, haja vista que o art. 6º da Lei nº 6.830/80 enumera, expressamente, os requisitos essenciais à propositura da ação de execução e não prevê tal exigência entre eles.

IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002774-87.2018.4.03.6103, Rel. Juiz Federal Convocado NOEMI MARTINS DE OLIVEIRA, julgado em 26/03/2020, Intimação via sistema DATA: 30/03/2020)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OMISSÃO DE RECEITAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO OCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

I. Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que tinham por fim desconstituir a Certidão da Dívida Ativa que instrui a execução fiscal.

(...)

8. No que se refere à CDA, é assentado o entendimento de que sua nulidade não se presume, devendo sua certeza e sua liquidez ser ilididas por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes.

9. O apelante não traz elementos fático-probatórios que, in casu, ensejariam a nulidade da certidão. Ademais, a inconsistência contábil alegada, demanda de análise técnica por perito especializado, não tendo sido requerido pelo apelante no momento oportuno.

10. Verifico que o embargante não se desincumbiu de provar por meio dos documentos carreados aos autos, a não ocorrência de omissão de receita, limitando-se a colacionar alguns extratos bancários, recibos por ele elaborado, sem, contudo, comprovar a origem das receitas.

(...)

14. Apelação improvida.

(Ap 00190052720164030000, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, TERCEIRA TURMA, TRF3, DJe 12/07/2018)"

Acrescento, com bemsalientado pela União, que não se discute a necessidade da apresentação do Ato Declaratório Ambiental - ADA.

No caso concreto, entretanto, a própria veiculou por meio da DIRT referente ao exercício de 2000 informações conflitantes com os elementos fáticos posteriormente aventados e não suficientemente comprovados a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ARGUMENTOS QUE NÃO MODIFICAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO MONOCRÁTICA – DECLARAÇÃO DO ITR – ÁREA DE ISENÇÃO NÃO COMPROVADA E ARGUMENTOS DA EMBARGANTE QUE NÃO ILIDEM A PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. A atuação da embargante que originou a CDA impugnada foi objeto de procedimento administrativo fiscal que chegou ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais -CARF, em que, por unanimidade, deu-se parcial provimento ao recurso para restabelecer o lançamento em relação à área de reserva legal. Considerou a relatora que o contribuinte não comprovou a existência da área de reserva legal, uma vez que laudo técnico constatou existir apenas área de preservação permanente “num total de 1.567,89 ha, no lugar de 1.374,6 de APP e 787,4 ha de Área de Reserva Legal declarados no exercício apurado” (fl.228).
2. Constitui o cerne da controvérsia a existência ou não de área de reserva legal objeto da tributação do ITR.
3. Como observou a magistrada de piso, a área de isenção declarada inicialmente, abrangia a área de preservação permanente e a área de reserva legal, de respectivamente, 1.374,6 ha e 787,4 ha, totalizando 2.162 ha. Reconhecida posteriormente a área de preservação permanente de 1.527,89 ha, existe uma diferença resultante da anterior área de isenção e a atual, de 634,11, que não é área de reserva legal, nem de preservação permanente, sobre a qual, portanto, deve incidir o ITR.
4. A recorrente alega em seu apelo que, na verdade, ocorreu uma redução na área do imóvel, inicialmente, pois, conforme acórdão da Delegacia da Receita Federal de Recife, quando do julgamento da apelação, a avaliação do imóvel pelo IDAF constatou área de mangue de 643,13 ha, que deveria ser excluída da área total do imóvel (3.979,4 ha, fl. 45) e uma área de preservação permanente de 1.527 ha, o que fez a embargante proceder a retificação de sua declaração de ITR.
5. Como indica a recorrente, verifica-se dos documentos anexados à inicial (fls. 39/44), que na DIAT relativa ao exercício de 2001, a área total do imóvel se encontra retificada em conformidade com a avaliação do IDAF, constando 3.315,5 ha, dos quais 1.524,4 se referiam à área isenta: 823,0 referente a área de APP e 701,4 referente à reserva legal.
6. Em que pese a plausibilidade das afirmações da embargante, contudo, não consta dos autos a retificação da DIRT em que alega ter informado, tempestivamente, a área de preservação permanente reconhecida pelo IDAF, o que não permite verificar se também alterada a área total do imóvel (também em virtude do laudo do IDAF) e, em consequência a área tributável.
7. A União, em sua impugnação não refutou a alegação de que de que a área de preservação permanente do imóvel, conforme apurado pelo IDAF é de 1.527,89, fato que, portanto, restou incontroverso, mas salientou que referido órgão de controle ambiental não constatou que “toda área declarada pela embargante como sujeita à isenção fosse de preservação permanente”. E acrescentou: “assim, restou área inicialmente informada como sendo de reserva legal que não mais remanesceu com essa característica (pelo laudo do IDAF e pela própria alegação da Embargante), nem com a de área de preservação permanente, pelo que a incidência de ITR sobre tal parcela é de rigor” (fl. 208).
8. Sem a retificação da área total do imóvel, parcela da área isenta anteriormente declarada, no total de 2.162 ha, passa a ser tributável com a retificação da área isenta – área de preservação permanente – para 1.527,89, conforme decidido pelo Juízo *a quo*.
9. Os argumentos deduzidos pela embargante, a quem cabe o ônus da prova, não se mostraram aptos para ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA. Precedentes do STJ e desta Corte.
10. Não se discute a necessidade da apresentação do Ato Declaratório Ambiental -ADA, entretanto, a própria veiculou por meio da DIRT referente ao exercício de 2000 informações conflitantes com os elementos fáticos posteriormente aventados.
11. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015955-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMERSON VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA - SP138831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015955-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMERSON VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA - SP138831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de ação em que a parte autora objetiva seja declarada a nulidade “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo.

Deu à causa o valor de R\$ 10.503.258,15.

A sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC. Custas “ex lege”. Honorários advocatícios devidos pela parte autora, os quais fixou nas alíquotas percentuais mínimas estabelecidas de forma regressiva nos incisos do parágrafo terceiro do artigo 85 do CPC.

Apelou Emerson Vieira da Silva para o fim de declarar a invalidade (nulidade ou anulabilidade) “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo em razão da ocorrência de vício material ou substancial (erro de direito), relativo ao erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como do tributo exigido, fato expressamente reconhecido pelo Juízo de 1º Grau. Subsidiariamente, o recorrente pleiteia seja dado integral provimento ao recurso para o fim de decretar a invalidade (nulidade ou anulabilidade) “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo, em razão do vício formal (erro de fato), relativo ao erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária, bem como do tributo exigido, a ensejar o eventual lançamento do crédito tributário em face da pessoa jurídica, observado o disposto no artigo 173, inciso II, do Código Tributário. Reitera, em síntese, os argumentos expostos em sua inicial. Recurso respondido.

O MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

A decisão monocrática proferida por este Relator negou provimento à apelação.

Neste agravo interno o autor objetiva declarar a invalidade (nulidade) “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo, em virtude do vício material (erro de direito) relativo ao erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e dos tributos exigidos. Subsidiariamente, o agravante alega a invalidade (anulabilidade) “in totum” do procedimento administrativo fiscal e consequentemente do auto de infração dele oriundo, em razão do vício formal (erro de fato), relativo ao erro na identificação do sujeito passivo da obrigação tributária e dos tributos exigidos, a ensejar o eventual lançamento do crédito tributário em face da pessoa jurídica, observado o disposto no artigo 173, inciso II, do Código Tributário. Requer o afastamento da multa imposta ao agravante em sede de decisão unipessoal, que rejeitou os aclaratórios, diante do fato de não ter ocorrido violação ao dever de boa-fé, razão pela qual o inconformismo não pode ser considerado procrastinatório, o que afasta a incidência do disposto no § 2º do artigo 1.026 do Código de Processo Civil. Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015955-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMERSON VIEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO LUIS DE OLIVEIRA - SP138831-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Cuida-se de recurso de agravo interno interposto pelo autor contra decisão monocrática deste Relator, que negou provimento à apelação.

Os argumentos apresentados no agravo não abalaram a fundamentação e a conclusão exaradas por este Relator.

Como decidido anteriormente, a sentença foi lavrada da seguinte forma:

“....

Não havendo preliminares arguidas, passo ao exame do mérito da causa, iniciando pelo histórico de andamento do processo administrativo questionado.

Antes disso anoto a desnecessidade de produção de prova pericial nos autos, uma vez que a matéria em discussão é de natureza eminentemente jurídica na medida em que a parte autora alega apenas a existência de nulidades que invalidariam o auto de infração contra ela lavrada, inexistindo controvérsia que demandaria a produção de prova pericial.

A Secretária da Receita Federal lavrou Auto de Infração em face do Sr. Emerson Vieira da Silva, com vistas à cobrança de Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (IRPF) relativo aos anos calendário de 1998 a 2001, gerando o Procedimento Administrativo Fiscal n.º 19515.001759/2003-99, no valor originário de R\$ 5.424.608,65 (cinco milhões, quatrocentos e vinte e quatro mil, seiscentos e oito reais e cinquenta e cinco centavos), incluídos juros e multa, (fl. 05 do documento id n.º 9162800).

O PAF n.º 19515.001759/2003- 99 foi desmembrado, dando origem aos autos do PAF n.º 10437.7203272018-62 (parte da autuação fiscal que restou incontroversa na esfera administrativa), objeto da presente ação.

Afirma que, a partir de Termo de Início de Procedimento Fiscal e de Intimação Fiscal (MPF n.º 2002-03157-3), o Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil entendeu que o requerente (Autor) não teria comprovado a origem de depósitos bancários existentes em sua conta corrente no Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Brasil S/A e no Banco Mercantil de São Paulo S/A, razão pela qual, em 05.05.2003, o tributo foi lançado em cobrança sob a rubrica “001 – OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPOSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA”, conforme previsão contida no artigo 42 da Lei n.º 9.403/96 (fls. 22/27 do documento id n.º 9162800, PAF 10437720327201862 Parte 01).

Intimado, o autor apresentou sua impugnação (fls. 44/76273 do documento id n.º 9163055, PAF 10437720327201862 Parte 04 e fls. 1/2 do documento id n.º 9163056 PAF 10437720327201862 Parte 05), sobrevindo o Acórdão n.º 17-16.034, da 6ª Turma da DRJ de São Paulo II (SP) em 05.06.2003, julgando o lançamento parcialmente procedente, reduzindo o valor do principal e afastando o agravamento da multa de ofício em 50%, por não ter sido provado nos autos qualquer embaraço à fiscalização por parte do contribuinte, (fls. 63/90 do documento id n.º 9163056, PAF 10437720327201862 Parte 05).

Interposto Recurso Voluntário pelo contribuinte em 22.11.2006 (fls. 3/70 do documento id n.º 9163058, 10437720327201862 Parte 06), houve a conversão do julgamento em diligência, para que a DRF de origem fosse intimada a apresentar “cópia do MPF n.º 08.1.90.00-2002-03157-3, que deu origem ao procedimento fiscal; cópia das Requisições de Movimentações Financeiras (RMF) expedidas e enviadas às instituições financeiras; cópia do relatório circunstanciado através do qual esteja demonstrada a justificativa para a expedição das referidas Requisições”, (fls. 120/125 do documento id n.º 9163058, 10437720327201862 Parte 06).

Apresentada a documentação, o contribuinte sobre ela se manifestou, (fls. 143/150 do documento id n.º 9163058, 10437720327201862 Parte 06 e 01/18 do documento id n.º 9163059, 10437720327201862 Parte 07), sendo retomado o julgamento do Recurso Voluntário e de Ofício em 14.08.2012, ocasião em que foi proferido o Acórdão n.º 2102-02.220, pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, no qual foi dado parcial provimento ao recurso do contribuinte, (fls. 14/30 e 42/43 do documento id n.º 9163061, do PAF 10437720327201862 Parte 08).

Intimado acerca do acórdão proferido e da interposição de Recurso Especial pela Fazenda Nacional, o contribuinte apresentou contrarrazões bem como embargos de declaração, (fls. 99/110 documento id n.º 9163061, do PAF 10437720327201862 Parte 08 e fls. 34/43 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09), sendo proferida decisão em 24.08.2017 pelo eminente Presidente da 2ª Seção de Julgamento CARF, (fls. 51/57 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09).

Rejeitados os embargos declaratórios, o contribuinte interpôs Recurso Especial, (fls. 77/99 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09), ao qual foi negado seguimento, (fls. 163/186 do documento id n.º 9163064, do PAF 10437720327201862 Parte 09). Assim, o feito retornou à Unidade de Origem para cobrança do débito incontroverso, dando origem aos autos n.º 10437.7203272018-62, desmembrado nos autos n.º 19515.001759/2003-99.

Este último foi restituído ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para distribuição para julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, ao mesmo tempo em que o contribuinte recebeu o Comunicado Cadin n.º 1868431, emitido em 19/04/2018, referente ao processo 10437.7203272018-62, no qual a Secretária da Receita Federal do Brasil deu início à cobrança, comunicando que a não regularização do débito no prazo de 75 (setenta e cinco) dias, contado a partir da data de referência (04/05/2018), acarretará a inclusão do contribuinte no Cadastro Informativo dos Créditos não Quitados do Setor Público Federal – CADIN e inscrição em Dívida Ativa da União.

A parte autora afirma que o processo administrativo está cívado de diversas nulidades, as quais passo a analisar.

De início, alega a ausência de prorrogação válida do Mandado de Procedimento Fiscal, uma vez que, com a emissão do MPF-F em 06 de agosto de 2002 (fls. 131/136 do documento id n.º 9163058, do PAF 10437720327201862 Parte 06), a ação fiscal em exame deveria ter sido concluída até o dia 04 de dezembro de 2002. Para dar continuidade à execução da ação fiscal, a autoridade administrativa necessária prorrogar o prazo do Mandado de Procedimentos Fiscal, de acordo com o artigo 12, inciso I, da Portaria SRF n. 3.007/01, por intermédio da emissão de documento denominado DEMONSTRATIVO DE EMISSÃO E PRORROGAÇÃO, do qual deveria o contribuinte ter ciência e receber cópia, art. 13 das Portarias, o que não teria ocorrido no presente caso.

Compulsando os autos observo que o procedimento fiscal teve início com a Intimação n.º 01, Termo de Início de Procedimento Fiscal e de Intimação Fiscal, lavrado em 20.08.2002, (fls. 06/08 do documento id n.º 9162800, do PAF 10437720327201862 Parte 01), no bojo do qual não consta qualquer ciência do contribuinte.

À fl. 04 do mesmo documento, consta Demonstrativo de Emissão e Prorrogação de Mandado de Procedimento Fiscal, no qual são indicadas prorrogações mensais no período de dezembro de 2002 a junho de 2003.

Não há qualquer documento que indique ter sido o autor intimado de cada uma dessas prorrogações, ou mesmo quais diligências estariam em andamento.

Consta apenas requerimento firmado pelo autor, contribuinte, em 13.03.2003, sem qualquer protocolo, para a prorrogação do prazo que lhe foi concedido para apresentar documentos por sessenta dias, no qual afirma ter sido intimado em 27.02.2003.

A Portaria SRF n.º 3007 de 26.11.2001, em vigor à época dos fatos, estabeleceu em seu artigo segundo, como formalidade para o início dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, a instauração mediante Mandado de Procedimento Fiscal. O artigo 12 fixa os prazos de validade máximos e a possibilidade de prorrogação pela autoridade administrativa necessárias, a qual se faz por registro eletrônico disponibilizada via internet (conforme artigo 13, § 2º dessa Portaria), entregando-se ao sujeito passivo, no primeiro ato de ofício praticado, o Demonstrativo de Prorrogação. Após o MPF expedido em 04.12.2002, ocorreram prorrogações em 03.01.2003, 02.02.2003, 04.03.2003, 03.04.2003, 03.05.2003 e 02.06.2003, este último com validade até 02.07.2003, sendo que a atuação foi efetuada em 05.05.2003.

Não obstante, o Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972 (norma de natureza específica que regulamenta o processo administrativo tributário), em seu artigo 7º, inciso I, de maneira bem mais simplificada, prevê que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, os quais valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Assim, em razão do disposto nesse Decreto 70.235/72, a ausência de notificação do contribuinte por escrito, acerca das diversas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (como consta na contestação) não acarreta, por si só, a nulidade do procedimento administrativo, dada a existência de previsão de que estas prorrogações podem ser feitas através da internet, conforme previsto na Portaria 3007/2001, supra mencionada.

No caso dos autos, percebe-se que ao contribuinte foi dada ciência dos atos praticados e a possibilidade de sobre eles manifestar-se, formulando os requerimentos que entendesse pertinentes em estrita observância ao contraditório e a ampla defesa, o que fez, como se nota nos autos.

Neste contexto, a eventual ausência das formalidades apontadas pela parte autora não lhe causaram qualquer prejuízo à sua defesa (o que é essencial para o reconhecimento de nulidades em geral), que pudesse resultar no reconhecimento, por este juízo, da nulidade dos atos praticados no âmbito do processo administrativo e, muito menos, de todo o processo administrativo.

A parte autora afirma que a autoridade administrativa fiscal emitiu documento forjado. Narra que em 04 de dezembro de 2002, exaurido o prazo de validade do MPF e que não havendo comprovação por instrumento formal nos autos de efetiva prorrogação, a ação fiscal extinta restou extinta, (art. 15, inciso II, da Portaria SRF n. 3.007/01), após o que afirma ter a autoridade administrativa fiscal emitido documento forjado, imprescindível à ação fiscal e elaborado a destempo, em padrão diverso ao utilizado à época dos fatos, em forma não prescrita em lei.

Acrescenta que, com vistas a dar ciência da diligência realizada, a autoridade administrativa fiscal forneceu ao contribuinte cópias autenticadas e assinadas pelo supervisor Roberto Sugimoto, matrícula 21709, dos documentos produzidos (em anexo), sendo que, dentre eles, o intitulado “RELATÓRIO” (em anexo), impresso em papel reciclado, trazia a logomarca atual da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Fiscalização – Defis / SP. Todavia, esse documento foi datado e assinado em 22 de outubro de 2002.

A União, em sua contestação, reproduzindo as informações prestadas pela autoridade fiscal, afirma que não houve a produção de documento forjado. Acrescenta existem dois documentos relacionados com a requisição de movimentação financeira, sendo um denominado “Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira” e outro denominado “Requisição de Movimentação Financeira, RMF”, que é o documento destinado a ser enviado aos bancos.

Para sanar qualquer dúvida, sua contestação foi instruída com o documento id n.º 10333982, onde constam, à fl. 8, o RMF e, às fls. 9/13, a Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira, esta última datada e assinada por auditor fiscal e dois chefes de equipe.

Estes dois documentos encontram-se copiados na petição inicial, à fl. 15 e nela se nota claramente que são dois documentos diferentes. Um denominado Solicitação de Emissão de Requisição de Movimentação Financeira e outro denominado Requisição de Movimentação Financeira, este último destinado a requisitar as informações aos bancos.

Assim, este juízo entende que foram válidas as diversas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal bem como a solicitação de emissão de requisição de movimentação financeira e a consequente expedição da requisição da movimentação financeira do Autor às instituições financeiras, inexistindo nulidade no prosseguimento do procedimento fiscal instaurado contra o Autor. Noutras palavras, não houve a produção de documento forjado, atribuindo-se as divergências no fato de se tratar de documentos distintos: um destinado a solicitar a emissão da requisição de movimentação financeira e outro para requisitar aos bancos a movimentação financeira do contribuinte. De qualquer forma, a juntada aos autos do processo administrativo de apenas um desses dois documentos não gera nulidade na medida em que isso não causa prejuízo à defesa, pois esses documentos tem como objetivo colher informações financeiras junto às instituições bancárias acerca dos extratos bancários do contribuinte fiscalizado.

A parte autora alega, ainda, que a descrição dos fatos que motivam o enquadramento em hipótese taxativa de indispensabilidade é condição de procedibilidade que, necessariamente, deve vir materializada de forma expressa por intermédio do documento denominado RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO – devidamente motivado, fundamentado e observando o princípio da razoabilidade – e do documento SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE RMF, de modo a observar o enquadramento insculpido no art. 3º do Decreto n. 3.724/2001.

Afirma, em suma, que tais documentos foram emitidos sem fundamentação e identificação de hipótese taxativa de indispensabilidade.

O Decreto n.º 3.724 de 10.01.2001, ao regulamentar o artigo 6º da LC n.º 105/2001, relativamente à requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, dispõe:

Art. 4º Poderão requisitar as informações referidas no § 5º do art. 2º as autoridades competentes para expedir o TDPF.

(...)

§ 5º A RMF será expedida com base em relatório circunstanciado, elaborado pelo Auditor-Fiscal da Receita Federal encarregado da execução do MPF ou por seu chefe imediato.

§ 6º No relatório referido no parágrafo anterior, deverá constar a motivação da proposta de expedição da RMF, que demonstre, com precisão e clareza, tratar-se de situação enquadrada em hipótese de indispensabilidade prevista no artigo anterior, observado o princípio da razoabilidade.

Analisando documento em questão, fls. 08/13 do documento id n.º 10333982, observo que houve o enquadramento nas hipóteses previstas nos incisos VII e XI do Decreto 3.724/2001 e, no Relatório, foram expostos os motivos da requisição, os quais podem ser resumidos na não apresentação pelo contribuinte dos seus extratos bancários.

Portanto, o ato administrativo foi expedido devidamente motivado e fundamentado, bem como em documento idôneo.

A parte autora alega, ainda, a existência de flagrante equívoco na identificação do sujeito passivo e nos tributos exigidos, considerando que a autoridade administrativa deixou de observar nas DIRPFs relativas aos anos-calendário 1998 a 2001, o descrito como “50% do Capital Social da Firma Gabriel Veículos de Tupã Ltda.” e, conseqüentemente, sua qualidade de comerciante de automóveis.

Acrescenta a parte autora que, no Demonstrativo de Fluxo Financeiro encartado às fls. 300/301, item 4, do Procedimento Administrativo Fiscal n. 10437.7203272018-62, verifica-se, claramente, que os mesmos montantes de depósitos, mês-a-mês, tinham seus correspondentes valores em cheques emitidos, não se constituindo esses numerários, portanto, em renda ou acréscimo patrimonial, mas na mera movimentação financeira dos recursos do patrimônio próprio e declarado do recorrente, utilizados na atividade comercial de compra e venda de veículos, prestação de serviços e negócios efetuados.

De fato, na Declaração de Ajuste Anual Simplificada do ano calendário de 1998 de Emerson Vieira da Silva, consta no item Declaração de Bens e Direitos, fl. 14 do documento id n.º 9162800, PAF 10437720327201862 Parte 01: “50% CAPITAL SOCIAL FIRMA GABRIEL VEÍCULOS DE TUPA LTDA. - ME, C.G.C (MF) NO 01.065.300/0001-11”, avaliado em R\$ 15.000,00. O mesmo se observa nas declarações referentes aos anos calendário de 1999 e 2000 às fls. 16 e 18 do mesmo documento.

Pelo que se observa nos extratos bancários constantes dos autos, a movimentação financeira da compra e venda de veículos ocorreu toda nas contas bancárias do autor enquanto pessoa física, quando deveria ter sido feita em nome da empresa (pessoa jurídica), em conta bancária desta, de forma a não se confundir as receitas da pessoa jurídica com os rendimentos de seu titular (pessoa física), o que ensejou a autuação fiscal, conforme se nota às fls. 70 e seguintes do documento id n.º 9163055, PAF 10437720327201862 Parte 04.

Em razão disso, não poderia a autoridade fiscal desconsiderar a realidade de que estava fiscalizando uma pessoa física (e não uma pessoa jurídica que apresentava inúmeros depósitos em sua conta corrente, cuja origem deveria ser comprovada para que o lançamento fiscal considerasse apenas o lucro na venda de cada veículo, questão esta que, todavia, não pode ser conhecida nestes autos em que se discute apenas as formalidades legais da autuação, inexistindo discussão quanto ao respectivo valor. Não obstante, considerando-se a habitualidade dos vários depósitos e dos vários débitos, tais operações deveriam ter sido efetuadas pela pessoa jurídica, pois que outros tributos incidem em operações de natureza comercial quando praticados com habitualidade. Foi legal, portanto, o procedimento adotado pelo Autor ao praticar operações de compra e venda de veículos em seu nome próprio e não em nome de sua pessoa jurídica.

Quanto ao prazo para conclusão do processo administrativo, o artigo 24 da Lei 11.457/2007 estabelece:

Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

Esse prazo de 360 dias é contado, como expresso no texto legal, a contar de cada protocolo de petição, de cada defesa apresentada ou de cada recurso administrativo do contribuinte ou mesmo da Fazenda Nacional, até a decisão final, inexistindo, portanto, ilegalidade, quando esse prazo é ultrapassado em razão de demora causada pela apresentação de recursos e requerimentos apresentados pelo próprio contribuinte ou mesmo pela própria Fazenda Nacional junto ao CARF, tais como pedidos de prorrogação de prazos para juntada de documentos, diligências que se tornem necessárias para complementar a instrução do feito administrativo, etc., pois nesses casos, em razão da necessidade de se assegurar às partes a ampla defesa, não ocorre a inércia no andamento do feito, que possa ser atribuída ao órgão julgador.

Assim, o lapso de tempo de 360 dias não é contado do início ao fim do processo administrativo, sendo que no caso dos autos vários foram os pedidos de prorrogação de prazos, recursos, etc. até a conclusão do julgamento relativo à parte incontroversa da autuação, ocorrido em 24.08.2017, pois que nesse período não houve inércia que possa ser imputada à administração no tocante ao andamento do processo administrativo e sim o transcurso dos prazos necessários ao regular processamento do feito.

De qualquer forma, mesmo quando esse prazo é ultrapassado, isso não configura nulidade do procedimento administrativo fiscal, mas sim eventual irregularidade administrativa, cujo cumprimento pode ser exigido pelo contribuinte através da via mandamental, com vistas a obter uma ordem judicial determinando um prazo final razoável para o julgamento, caso em termos para tanto, sob pena de desobediência e não de nulidade do processo administrativo, pois que o que fulmina o crédito tributário é a decadência e a prescrição, consoante artigos 173 e 174 do CTN.

Análise, a seguir, a alegação da ocorrência da prescrição intercorrente no processo administrativo.

A prescrição intercorrente se caracteriza pela inércia da administração pública em julgar o processo administrativo no prazo prescricional fixado em lei (que é de cinco anos contados da constituição definitiva do lançamento), não se computando como inércia a demora provocada no andamento do feito pelos diversos requerimentos das partes, especialmente quanto à prorrogação de prazos e apresentação de defesas e recursos, inclusive os embargos declaratórios.

Como restou demonstrado, não obstante ter sido retomado o julgamento dos Recursos Voluntários e de Ofício em 14.08.2012, ocasião em que foi proferido o Acórdão n.º 2102-02.220 pela 2ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF, de relatoria da Conselheira, Sra. Roberta de Azevedo Ferreira Pagetti, tendo em vista a interposição de embargos declaratórios pelo contribuinte, no dia 24.08.2017 foi proferida decisão que os rejeitou. Portanto, nesse prazo de cinco anos e 10 dias não ocorreu a prescrição quinquenal, pois que nesse período houve a interposição e julgamento de embargos de declaração, não se computando prazo prescricional durante a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de recursos (dentre eles os embargos de declaração).

No caso dos autos, os créditos tributários foram constituídos mediante lançamento de ofício, consubstanciado na lavratura de auto de infração, seguida de discussão na esfera administrativa, período em que mantém suspensa a exigibilidade do respectivo crédito tributário, não se cogitando nesse período, nem de decadência, nem de prescrição.

Nesse sentido, o Código Tributário Nacional é expresso ao estabelecer que:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

(...)

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras.

Assim, o prazo prescricional (que é de cinco anos) somente se inicia com a constituição definitiva do lançamento, após o término do processo administrativo.

Conforme alegado pela parte autora há recurso administrativo interposto pelo Fisco ainda pendente de julgamento (parte controversa do lançamento).

Possível, portanto, a exigência parcial do crédito tributário (da parte incontroversa) considerando que em relação a esta parte há coisa julgada administrativa, na medida em que não será alterada independentemente do resultado do recurso interposto pelo Fisco.

Melhor esclarecendo, a controvérsia remanesce apenas quanto aos valores objeto do recurso interposto pelo Fisco, (fl. 68 do documento id n.º 9163061, PAF 10437720327201862, Parte 08), os quais foram excluídos da base de cálculo do lançamento, quais sejam, R\$ 20.200,00 (no ano-calendário 1998), R\$ 10.085,00 (no ano-calendário 1999), R\$ 13.868,25 (no ano-calendário 2000), e R\$ 16.730,25 (no ano-calendário 2001), podendo vir a ser cobrados após decisão final, caso a autoridade julgadora administrativa dê provimento ao recurso do fisco.

De qualquer forma, não sofre o autor qualquer prejuízo por isso, na medida em que os valores controversos não foram incluídos na cobrança objeto destes autos, não sendo o caso de se proferir decisão judicial acerca da parte do processo administrativo que ainda está em andamento, cujo mérito não está sendo aqui discutido.

....”

No caso, ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infringente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00 % sobre o valor da causa - R\$ 10.503.258,15 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

Não é tarefa do relator suprir a incapacidade da parte em resolver qual seria o recurso cabível, se embargos de declaração ou agravo interno; os objetivos desses recursos são evidentemente distintos, assim como seus pressupostos justificativos; não é tarefa do Magistrado receber um pelo outro, caso verifica o descabimento daquele pelo qual a parte optou; a fungibilidade recursal não opera na seara de recursos que - pelos seus objetivos - se excluem.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ADOÇÃO DA TÉCNICA *PER RELATIONEM*. ANULATÓRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO FISCAL. OMISSÃO DE RENDIMENTOS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS BANCÁRIOS COM ORIGEM NÃO COMPROVADA. RECURSO IMPROVIDO, COM MANUTENÇÃO DA MULTA IMPOSTA NOS ACLARATÓRIOS.

A Portaria SRF n.º 3007 de 26.11.2001, em vigor à época dos fatos, estabeleceu em seu artigo segundo, como formalidade para o início dos procedimentos fiscais relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, a instauração mediante Mandado de Procedimento Fiscal. O artigo 12 fixa os prazos de validade máximos e a possibilidade de prorrogação pela autoridade quantas vezes forem necessárias, a qual se faz por registro eletrônico disponibilizada via internet (conforme artigo 13, § 2º dessa Portaria), entregando-se ao sujeito passivo, no primeiro ato de ofício praticado, o Demonstrativo de Prorrogação. Após o MPF expedido em 04.12.2002, ocorreram prorrogações em 03.01.2003, 02.02.2003, 04.03.2003, 03.04.2003, 03.05.2003 e 02.06.2003, este último com validade até 02.07.2003, sendo que a atuação foi efetuada em 05.05.2003.

Não obstante, o Decreto n.º 70.235, de 06.03.1972 (norma de natureza específica que regulamenta o processo administrativo tributário), em seu artigo 7º, inciso I, de maneira bem mais simplificada, prevê que o procedimento fiscal tem início com o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto, os quais valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.

Assim, em razão do disposto nesse Decreto 70.235/72, a ausência de notificação do contribuinte por escrito, acerca das diversas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal (como consta na contestação) não acarreta, por si só, a nulidade do procedimento administrativo, dada a existência de previsão de que estas prorrogações podem ser feitas através da internet, conforme previsto na Portaria 3007/2001.

No caso, percebe-se que ao contribuinte foi dada ciência dos atos praticados e a possibilidade de sobre eles manifestar-se, formulando os requerimentos que entendesse pertinentes em estrita observância ao contraditório e a ampla defesa.

Assim, entende-se que foram válidas as diversas prorrogações do Mandado de Procedimento Fiscal bem como a solicitação de emissão de requisição de movimentação financeira e a consequente expedição da requisição da movimentação financeira do Autor às instituições financeiras, inexistindo nulidade no prosseguimento do procedimento fiscal instaurado contra o Autor. Noutras palavras, não houve a produção de documento forjado, atribuindo-se as divergências no fato de se tratar de documentos distintos: um destinado a solicitar a emissão da requisição de movimentação financeira e outro para requisitar aos bancos a movimentação financeira do contribuinte. De qualquer forma, a juntada aos autos do processo administrativo de apenas um desses dois documentos não gera nulidade na medida em que isso não causa prejuízo à defesa, pois esses documentos tem como objetivo colher informações financeiras junto às instituições bancárias acerca dos extratos bancários do contribuinte fiscalizado.

A parte autora alega, ainda, que a descrição dos fatos que motivam o enquadramento em hipótese taxativa de indispensabilidade é condição de procedibilidade que, necessariamente, deve vir materializada de forma expressa por intermédio do documento denominado RELATÓRIO CIRCUNSTANCIADO – devidamente motivado, fundamentado e observando o princípio da razoabilidade – e do documento SOLICITAÇÃO DE EMISSÃO DE RMF, de modo a observar o enquadramento insculpido no art. 3º do Decreto n. 3.724/2001.

No entanto, vê-se que o ato administrativo foi expedido devidamente motivado e fundamentado, bem como em documento idôneo.

Pelo que se observa nos extratos bancários constantes dos autos, a movimentação financeira da compra e venda de veículos ocorreu toda nas contas bancárias do autor enquanto pessoa física, quando deveria ter sido feita em nome da empresa (pessoa jurídica), em conta bancária desta, de forma a não se confundir as receitas da pessoa jurídica com os rendimentos de seu titular (pessoa física), o que ensejou a autuação fiscal.

Em razão disso, não poderia a autoridade fiscal desconsiderar a realidade de que estava fiscalizando uma pessoa física (e não uma pessoa jurídica que apresentava inúmeros depósitos em sua conta corrente, cuja origem deveria ser comprovada para que o lançamento fiscal considerasse apenas o lucro na venda de cada veículo, questão esta que, todavia, não pode ser conhecida nestes autos em que se discute apenas as formalidades legais da autuação, inexistindo discussão quanto ao respectivo valor. Não obstante, considerando-se a habitualidade dos vários depósitos e dos vários débitos, tais operações deveriam ter sido efetuadas pela pessoa jurídica, pois que outros tributos incidem em operações de natureza comercial quando praticadas com habitualidade. Foi ilegal, portanto, o procedimento adotado pelo Autor ao praticar operações de compra e venda de veículos em seu nome próprio e não em nome de sua pessoa jurídica.

O lapso de tempo de 360 dias não é contado do início ao fim do processo administrativo, sendo que no caso dos autos vários foram os pedidos de prorrogação de prazos, recursos, etc. até a conclusão do julgamento relativo à parte incontroversa da autuação, ocorrido em 24.08.2017, pois que nesse período não houve inércia que possa ser imputada à administração no tocante ao andamento do processo administrativo e sim o transcurso dos prazos necessários ao regular processamento do feito.

Os créditos tributários foram constituídos mediante lançamento de ofício, consubstanciado na lavratura de auto de infração, seguida de discussão na esfera administrativa, período em que mantém suspensa a exigibilidade do respectivo crédito tributário, não se cogitando nesse período, nem de decadência, nem de prescrição.

A controvérsia remanesce apenas quanto aos valores objeto do recurso interposto pelo Fisco, os quais foram excluídos da base de cálculo do lançamento, quais sejam, R\$ 20.200,00 (no ano-calendário 1998), R\$ 10.085,00 (no ano-calendário 1999), R\$ 13.868,25 (no ano-calendário 2000), e R\$ 16.730,25 (no ano-calendário 2001), podendo vir a ser cobrados após decisão final, caso a autoridade julgadora administrativa dê provimento ao recurso do fisco.

De qualquer forma, não sofre o autor qualquer prejuízo por isso, na medida em que os valores controversos não foram incluídos na cobrança objeto destes autos, não sendo o caso de se proferir decisão judicial acerca da parte do processo administrativo que ainda está em andamento, cujo mérito não está sendo aqui discutido.

No caso, ausente omissão ou contradição justificadora da oposição de embargos declaratórios nos estritos termos do art. 1.022 do CPC, evidencia-se o caráter meramente infrigente da insurgência, a provocar a rejeição dos aclaratórios com aplicação de multa de 1,00 % sobre o valor da causa - R\$ 10.503.258,15 (art. 1.026, § 2º, do CPC), que será corrigido conforme a Res. 267/CJF. No sentido do apenamento é firme a jurisprudência do STF: ARE 1241379 AgR-ED. Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-138 DIVULG 03-06-2020 PUBLIC 04-06-2020 - MI 6547 AgR-ED-ED, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 11/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-125 DIVULG 20-05-2020 PUBLIC 21-05-2020 - ARE 1070520 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA (Presidente), **Tribunal Pleno**, julgado em 17/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 29-08-2018 PUBLIC 30-08-2018 - MS 35544 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 20-09-2018 PUBLIC 21-09-2018 - ARE 975993 AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 1039906 AgR-ED, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018 - RE 999734 AgR-segundo-ED-ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 10-09-2018 PUBLIC 11-09-2018.

Não é tarefa do relator suprir a incapacidade da parte em resolver qual seria o recurso cabível, se embargos de declaração ou agravo interno; os objetivos desses recursos são evidentemente distintos, assim como seus pressupostos justificativos; não é tarefa do Magistrado receber um pelo outro, caso verifica o descabimento daquele pelo qual a parte optou; a fungibilidade recursal não opera na seara de recursos que - pelos seus objetivos - se excluem.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008385-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A, CAIO SICCHIERI ALBARELLO - SP424331

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008385-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A, CAIO SICCHIERI ALBARELLO - SP424331

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança no qual a impetrante requer “*seja reconhecida a nulidade da decisão administrativa que não admitiu o Recurso Hierárquico ordenando-se ao Impetrado, ou a Autoridade que lhe faça às vezes, que receba, admita, processe, e encaminhe para apreciação de mérito o Recurso Hierárquico protocolado com base no art. 56 da Lei nº 9.784/99, sob o processo administrativo nº 13884.721939/2019-73, promovendo a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento desse Recurso Hierárquico*”.

Narra a impetrante/agravante que anteriormente teve assegurado nos autos do mandado de segurança nº 5000386-51.2017.4.03.6103 o direito de excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de venda de seus produtos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Informa que foi instaurado o procedimento administrativo nº 13884.721939/2019-73 com o objetivo de auditar a DCTF da agravante e verificar se o provimento jurisdicional proferido no mandado de segurança acima referido estaria sendo efetivamente cumprido.

Aduz que no referido procedimento administrativo a autoridade proferiu decisão indicando que passaria a cobrar valores de PIS/COFINS sob o fundamento de que a agravante havia excluído o ICMS incidente nas vendas de mercadorias da base do PIS/COFINS (como garantido no Mandado de Segurança), mas não havia excluído o ICMS da base de créditos PIS/COFINS decorrentes da aquisição de insumos.

Não houve reconsideração frente ao recurso hierárquico interposto, sendo encaminhados os autos do procedimento administrativo para julgamento pela autoridade hierarquicamente superior, culminando na **revisão de ofício** da decisão anterior, com fundamento nos critérios estabelecidos pela Solução de Consulta Interna COSIT nº 13/2018, restando prejudicado o respectivo recurso.

Dai a interposição de novo recurso hierárquico que foi inadmitido pela autoridade impetrada sob o fundamento de que não seria possível a interposição de qualquer recurso em face de decisões proferidas em sede de revisão de ofício. Contra este ato volta-se a impetração originária deste agravo de instrumento.

O MM. Juízo “a quo” indeferiu o pedido de liminar sob esta fundamentação:

“.....

Sobre a liminar, dispõe o inciso III do artigo 7.º da Lei nº 12.016/2009, que o juiz, ao despachar a petição inicial, ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final do processo. Portanto, para a concessão da liminar, esses requisitos devem estar presentes conjuntamente.

O artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional prevê o efeito suspensivo as reclamações e recursos administrativos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A intenção do legislador, não foi a de emprestar o efeito suspensivo a qualquer petição protocolizada administrativamente, ou outro recurso, como pretende a parte impetrante.

A finalidade da norma é de evitar que o contribuinte ou administrado sofra restrições em suas atividades econômicas ou profissionais sem que o débito esteja definitivamente constituído na esfera administrativa, vale dizer, sem que passe pela instância revisora que poderia, eventualmente, infirmar os lançamentos efetuados pela fiscalização.

Não fosse assim, o contribuinte poderia formular intermináveis pedidos administrativos sucessivos, ou recursos, para que jamais o crédito tributário retomasse sua exigibilidade.

Desta forma, o recurso interposto, o qual aparentemente seria o segundo, não possui efeito suspensivo de acordo com a norma legal que o prevê, não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário como faz crer a impetrante.

Além disso, é vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas no artigo 151 do Código Tributário Nacional em obediência ao princípio da legalidade.

Não há que se falar, desse modo, em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. O devido processo legal é realizado nos termos das normas procedimentais acima, que, aparentemente, foram observadas pela Receita Federal e garantiram à impetrante o exercício do contraditório e da ampla defesa, nos prazos assinalados na legislação.

Nos termos do Decreto nº 70.235/72, que trata de processo administrativo fiscal, o artigo 33 estabelece o efeito suspensivo ao primeiro recurso interposto.

Por sua vez, a Lei n.º 9.784/99, de caráter geral, é aplicada apenas subsidiariamente a outros procedimentos específicos.

Ainda que assim não fosse, a Lei n.º 9.784/99 estabelece em seu artigo 61 que o recurso não tem efeito suspensivo, como regra.

Assim, não é porque o referido efeito foi concedido, de acordo com a decisão constante do ID 29548071, que este seria prorrogado, ou estendido, ou novamente concedido em face de outras impugnações.

Além disso, a parte impetrante não apresentou cópia integral do processo administrativo fiscal n.º 13884.721939/2019-73.

O “Doc. 04” contém o despacho-decisorio n.º 187/2019, localizado nas fls. 69/72 do referido procedimento (ID 29548070).

Aliás, referido “despacho” faz referência a um outro, proferido aos 10.06.2019, o qual não está nos autos.

Inclusive, consta na referida decisão, ID 29548070, que o recurso seria analisado como pedido de reconsideração pretendido pelo contribuinte. Desta forma, aparentemente, já ocorreu a interposição de um recurso anterior, houve decisão sobre esse e a parte impetrante insurgiu-se novamente em face desta decisão que analisou o recurso.

Anoto, ainda, que o ato coator, aparentemente o despacho n.º 596/2019, de 22.11.2019 (ID 29548076), expõe que o recurso hierárquico foi interposto “em face da decisão constante no **Despacho 555/2019** (folhas 199 a 201)”, a qual também não consta nos autos.

Assim, não há elementos probatórios conclusivos sobre o fundamento, o que afasta a plausibilidade das alegações.

Neste momento, prevalece, porque, de novo, ausentes elementos concretos de ilegalidade e de abuso de direito, o controle de legalidade realizado pela administração tributária, o qual decorre da autotutela administrativa, como previsto no artigo 53 da Lei n.º 9.784/1999 e na Súmula n.º 473 do Supremo Tribunal Federal.

Os requisitos legais para a concessão da liminar devem estar presentes concomitantemente, portanto, ausente o “*fumus boni iuris*”, a análise da existência do “*periculum in mora*” fica prejudicada.

Diante do exposto, **indeferir o pedido** de concessão de liminar.

.....”

Nas **razões recursais** a agravante sustenta que o tema objeto do recurso hierárquico nunca foi analisado pela autoridade coatora, uma vez que a decisão administrativa recorrida – *então fundada no entendimento que empresa teria excluído o ICMS incidentes nas vendas de mercadorias da base do PIS/COFINS, mas não o teria excluído da base de créditos de PIS/COFINS decorrentes da aquisição de insumos* – foi revista de ofício pela mesma autoridade por intermédio do Despacho 555/2019, que passou a excluir da base de cálculo do PIS/COFINS apenas o ICMS efetivamente pago nas notas fiscais de venda.

Assim, diante de uma nova decisão de primeira instância administrativa, dentro de um mesmo processo administrativo, defende que seria cabível a interposição de novo recurso hierárquico, viabilizando a discussão do tema pela primeira vez, já que até o momento seus argumentos nunca foram analisados pela autoridade competente (que a cobrança dos valores declarados na DCTF viola a coisa julgada).

Afirma que o Parecer Normativo Cosit nº 08/2014, invocado pela autoridade para inadmitir o recurso hierárquico contra revisão de ofício, é inaplicável ao caso porque o referido parecer (1) trata de cabimento de recursos previstos no Decreto nº 70.235/1972 em casos de decisão de ofício proferida em processo de compensação, hipótese distinta da versada nos autos, e (2) determina que não cabe recurso de decisão de ofício que reduz o débito, sendo que no caso presente houve aumento do débito (de R\$ 78.468.566,88 para R\$ 101.781.094,59).

Esclarece que não almeja na impetração a análise do mérito do recurso administrativo, nem tampouco se discute a concessão de efeito suspensivo ao mesmo.

Aduz que tão somente objetiva ver assegurado o direito de interpor novo recurso hierárquico diante de uma nova decisão administrativa que, em sede de revisão de ofício, alterou o entendimento inicial.

Em seu pedido específico “requer seja concedida a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja reformada a r. decisão agravada, para que seja determinado à Autoridade Coatora, ou a quem lhe faça as vezes, que receba, admita, processe, e encaminhe para apreciação de mérito o Recurso Hierárquico protocolado com base no art. 56 da Lei nº 9.784/99, sob o processo administrativo nº 13884.721939/2019-73”.

Por cautela, foram os autos remetidos com consulta de prevenção a outra relatoria, conforme despacho ID 12986485, não restando reconhecida (ID 129877487).

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi postergada para após a resposta da agravada que, devidamente intimada, não se manifestou no prazo assinalado.

ID 134797979: petição da agravante reiterando o pleito antecipatório recursal ante a impossibilidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal por conta do débito relacionado aos autos, o qual deve ser discutido no recurso hierárquico.

Em 30/06/2020 deferir o pedido de antecipação de tutela recursal (ID 135736172); em face dessa decisão a UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL interpôs agravo interno (ID 140044963).

Em seu recurso a agravada defende que o caso é de crédito declarado em DCTF como suspenso pelo próprio contribuinte, ou seja, é caso de crédito já constituído, não cabendo contencioso administrativo com suspensão de exigibilidade no caso concreto. Requer a reconsideração da “decisão recorrida, para que seja dado provimento ao apelo da União, para que o recurso hierárquico apresentado não seja processado e, caso assim não se entenda, que seja processado sem efeito suspensivo”.

Recurso respondido. Alega que os argumentos da agravante/impetrante nunca foram analisados pela D. Autoridade Administrativa, tendo sido criado novo procedimento para promover a cobrança dos valores, sem qualquer chance de defesa (ID 142373424).

O Ministério Público Federal afirma se tratar de matéria de cunho meramente patrimonial e inexistir na espécie interesse público ou social a justificar a intervenção do órgão ministerial e, por fim, manifesta-se pelo regular prosseguimento do feito (ID 142610195).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008385-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: VINICIUS JUCA ALVES - SP206993-A, CAIO SICCHIERI ALBARELLO - SP424331

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO JOSÉ DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Os argumentos apresentados no recurso da agravada não modificaram o entendimento deste Relator, exposto quando da prolação da decisão que apreciou o pedido de antecipação de tutela

Por esta razão adoto os mesmos fundamentos daquela decisão como razão para decidir o mérito do agravo.

A impetração originária do presente agravo de instrumento volta-se contra o despacho da autoridade administrativa que não admitiu recurso hierárquico apresentado em face de decisão proferida em procedimento de revisão de ofício; a inadmissão do recurso está fundada no que estipula o Parecer Normativo COSIT 8/2014, item 81, “P” (ID 29548076 dos autos originais).

Vejo dos autos que a autoridade administrativa, em sede de *revisão de DCTF*, determinou a cobrança imediata (com inscrição em dívida ativa e execução) de supostos créditos tributários decorrentes da exclusão do ICMS dos créditos de PIS/COFINS da Recorrente, por considerar que o procedimento adotado pelo contribuinte não estaria amparado por decisão judicial no mandado de segurança correspondente.

Em uma primeira análise do recurso hierárquico (**Despacho 187/2019**), a autoridade não reconsiderou a decisão proferida recorrida, mas anteviu que aquela decisão não observou os critérios definidos pela Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018; todavia, antes de encaminhar os autos à Chefia imediata para a apreciação do recurso interposto, proferiu o **Despacho 508/2019** pelo qual deliberou refazer os cálculos para apuração do débito; e mais: diante da complexidade dos cálculos envolvidos, atribuiu efeito suspensivo ao recurso para não prejudicar o contribuinte pela “delonga em esclarecer a questão”, na forma do parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/1999.

Após o refazimento dos cálculos, sobreveio o **Despacho 555/2019** que, em procedimento de revisão de ofício, concluiu pela exigibilidade e imediata cobrança dos créditos apurados.

Diante da alteração de entendimento pela autoridade – que inclusive resultou no aumento do crédito tributário exigido – o contribuinte então interpôs novo recurso administrativo, o qual foi tido por incabível (**Despacho 596/2019**); pontuou ainda a autoridade administrativa que o Despacho 508/2019 foi proferido de maneira equivocada.

O ato impugnado na impetração tem por fundamento o Parecer Normativo Cosit 8/2014, item 81, "F", assim redigido:

"f) a revisão de ofício nas hipóteses aqui tratadas não se insere nas reclamações e recursos de que trata o art. 151, III, do CTN, regulados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, tampouco a ela se aplica a possibilidade de qualquer recurso, uma vez que, ainda que possa ser originada de uma provocação do contribuinte, é procedimento unilateral da Administração, e não um processo para solução de litígios;

Sucedo que o mesmo parecer, em sua ementa introdutória, destaca o seguinte (grifei):

"A revisão de ofício nas hipóteses aqui tratadas não se insere nas reclamações e recursos de que trata o art. 151, III, do CTN, regulados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, tampouco se aplica a ela a possibilidade de qualquer outro recurso. **Todavia, este posicionamento não deve ser aplicado para os casos de reconhecimento de direito creditório e de homologação de compensação alterados em virtude de revisão de ofício do despacho decisório que tenha implicado prejuízo ao contribuinte.** Nesses casos, em atenção ao devido processo legal, deve ser concedido o prazo de trinta dias para o sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade e, sendo o caso, recurso voluntário, no rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, enquadrando-se o débito objeto da compensação no disposto no inciso III do art. 151 do CTN."

Os itens 56, 57 e 58 são elucidativos:

"REVISÃO DE OFÍCIO DO DESPACHO DECISÓRIO

...

Recorribilidade da decisão proferida em revisão de ofício

56. A revisão de ofício nas hipóteses aqui tratadas não se insere nas reclamações e recursos de que trata o art. 151, III, do CTN, regulados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, a "Lei do PAF"; tampouco se aplica a ela a possibilidade de qualquer recurso, uma vez que, ainda que decorra de uma provocação do contribuinte, é procedimento unilateral da Administração, e não um processo para solução de litígios. Não se trata de "reabertura do contencioso administrativo" (nesse sentido, cf. o REsp 1.389.892-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/09/2013). Na mesma linha, não há falar de recurso para a hipótese de decisão que nega retificação de ofício de débito confessado em declaração.

57. Este posicionamento, todavia, não deve ser aplicado para os casos de reconhecimento de direito creditório e de homologação de compensação alterados em virtude de revisão de ofício do despacho decisório que, mais do que simplesmente afastar a possibilidade de alterar ato primeiro já emitido, tenha implicado prejuízo ao contribuinte. Ai, em atenção ao princípio constitucional do devido processo legal e seus corolários – do contraditório e da ampla defesa –, deve ser concedido o prazo de trinta dias para o sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade e, sendo o caso, recurso voluntário, no rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, enquadrando-se o débito objeto da compensação no disposto no inciso III do art. 151 do CTN.

58. O prejuízo aqui tratado abarca, inclusive, a inovação ou alteração dos fundamentos que embasaram a decisão anterior, devolvendo-se ao sujeito passivo, com a ciência da decisão revisora, o prazo para interpor manifestação de inconformidade no tocante à matéria modificada."

Esta é precisamente a hipótese dos autos.

Evidente o prejuízo ao direito de defesa caso mantida a exigência tributária sem oportunizar o **esgotamento** da discussão da esfera administrativa.

Ante o exposto, voto por **dar provimento ao agravo de instrumento** e julgar prejudicado o agravo interno.

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU A MEDIDA LIMINAR – RECURSO HIERÁRQUICO NÃO ADMITIDO – NECESSIDADE DE ESGOTAR A DISCUSSÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA – RECURSO PROVIDO.

1. Em sede de *revisão de DCTF*, a autoridade administrativa determinou a cobrança imediata (com inscrição em dívida ativa e execução) de supostos créditos tributários decorrentes da exclusão do ICMS dos créditos de PIS/COFINS da Recorrente, por considerar que o procedimento adotado pelo contribuinte não estaria amparado por decisão judicial no mandado de segurança correspondente.

2. Em uma primeira análise do recurso hierárquico (**Despacho 187/2019**), a autoridade não reconsiderou a decisão proferida recorrida, mas anteviu que aquela decisão **não** observou os critérios definidos pela Solução de Consulta Interna Cosit nº 13/2018; todavia, antes de encaminhar os autos à Chefia imediata para a apreciação do recurso interposto, proferiu o **Despacho 508/2019** pelo qual deliberou refazer os cálculos para apuração do débito; e mais: diante da complexidade dos cálculos envolvidos, atribuiu efeito suspensivo ao recurso para não prejudicar o contribuinte pela "delonga em esclarecer a questão", na forma do parágrafo único do artigo 61 da Lei nº 9.784/1999. Após o refazimento dos cálculos, sobreveio o **Despacho 555/2019** que, em procedimento de revisão de ofício, concluiu pela exigibilidade e imediata cobrança dos créditos apurados.

3. Diante da alteração de entendimento pela autoridade – que inclusive resultou no aumento do crédito tributário exigido – o contribuinte então interpôs novo recurso administrativo, o qual foi tido por incabível (Despacho 596/2019); pontuou ainda a autoridade administrativa que o Despacho 508/2019 foi proferido de maneira equivocada. A inadmissão do recurso está fundada no que estipula o Parecer Normativo COSIT 8/2014, item 81, "F

4. Na ementa introdutória de mencionado parecer consta que "A revisão de ofício nas hipóteses aqui tratadas não se insere nas reclamações e recursos de que trata o art. 151, III, do CTN, regulados pelo Decreto nº 70.235, de 1972, tampouco se aplica a ela a possibilidade de qualquer outro recurso. **Todavia, este posicionamento não deve ser aplicado para os casos de reconhecimento de direito creditório e de homologação de compensação alterados em virtude de revisão de ofício do despacho decisório que tenha implicado prejuízo ao contribuinte.** Nesses casos, em atenção ao devido processo legal, deve ser concedido o prazo de trinta dias para o sujeito passivo apresentar manifestação de inconformidade e, sendo o caso, recurso voluntário, no rito processual do Decreto nº 70.235, de 1972, enquadrando-se o débito objeto da compensação no disposto no inciso III do art. 151 do CTN."

5. Evidente o prejuízo ao direito de defesa caso mantida a exigência tributária sem oportunizar o **esgotamento** da discussão da esfera administrativa.

6. Agravo de instrumento provido. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017574-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) REQUERIDO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017574-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO:HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) REQUERIDO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsonsôni Salvo, Relator:

Trata-se de agravo interno interposto por HYPERMARCAS S/A em face de decisão pela qual deferi o pedido de efeito suspensivo à apelação interposta pela UNIÃO (Fazenda Nacional).

O mandado de segurança preventivo objetiva ordem para que a autoridade impetrada, na eventualidade de vir a reputar exigível Imposto de Renda sobre os ganhos auferidos em razão do *Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações* instituído pela Impetrante, na equivocada perspectiva de se tratar de *remuneração indireta*, adote a forma de exigência **exclusiva na fonte**, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991 e entendimento adotado no processo administrativo nº 10120.001251-2007-83, e, conseqüentemente, **não exija** qualquer tributação das *pessoas físicas* beneficiárias dos “stock options” celebrados junto à Impetrante, assegurando-se a renovação de certidões de regularidade fiscal e impedindo-se a cobrança de montantes baseados em critérios jurídicos distintos em relação aos interessados e mesmo inscrições no CADIN ou órgãos similares.

Na inicial, a impetrante diz que entende que os ganhos auferidos por seus executivos colaboradores participantes de seu plano de “stock option” não têm natureza de remuneração porque o plano não tem origem contratual. Por isso, alega que jamais incluiu os potenciais ganhos ou mesmo o custo dos referidos planos na remuneração dos beneficiários.

Deixa claro que a natureza jurídica dos contratos de opção de compra de ações **não é objeto** do mandado de segurança, que se limita a definição dos critérios jurídicos a serem necessariamente adotados pela autoridade fiscal em eventual questionamento, diante das premissas lançadas pelo próprio Fisco Federal no PAF nº 10120.001251-2007-83.

Defende que há justo receio de atos coatores, pois a Receita Federal vem atribuindo aos contratos de opção de compra de ações a natureza de remuneração indireta e o critério jurídico que tem sido adotado pela jurisprudência do CARF – Imposto de Renda Retido na Fonte a Título de Antecipação – é completamente distinto daquele aplicado pelo Fisco PAF nº 10120.001251-2007-83 – Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte, sem qualquer ajuste pelo beneficiário.

Aduz que, de acordo com a Secretária da Receita Federal, as modalidades diferentes de Imposto de Renda Retido na Fonte (antecipado e exclusivo) não são autocompensáveis e sequer o pagamento de uma modalidade elimina o risco da outra, como amargamente vivenciou no deslinde do PAF nº 10120.001251-2007-83.

Diz, ainda, que no PAF nº 10120.001251/2007-83 buscou uma solução não contenciosa para a falta de pagamento do IRPF, que foi recusada e gerou o recolhimento indevido de 27,5% sobre o valor do benefício, o qual não pode ser repetido por força da prescrição.

Alega que as situações fáticas são idênticas – possível remuneração indireta não incluída na remuneração à época própria. Porém, a autoridade coatora dispensa tratamento diverso para cada uma das situações em análise, como se verifica na diligência fiscal MPP nº 06.1.85.00-2017-00117-0, referente à fiscalização realizada quanto à declaração de um de seus colaboradores, o Sr. Cláudio Bergamo dos Santos.

Sustenta que o fato de a autoridade fiscal promover a fiscalização de pessoa física em vez da pessoa jurídica evidência, de maneira concreta, o risco de mudança de critério jurídico quanto ao tipo de retenção incidente na operação (de exclusiva para antecipação), ou, pior ainda, a possibilidade de imposição de autos de infração concomitantes contra a pessoa física, pela falta de Declaração de Ajuste Anual, e contra a pessoa jurídica, pela falta de Retenção de Imposto de Renda Retido Exclusivamente na Fonte, não obstante impossibilidade jurídica de adoção de critérios excludentes entre si.

Argumenta que em sendo alterado o critério jurídico adotado pelo Fisco, o Imposto de Renda Retido Exclusivamente na Fonte por ela passaria a ser considerado pagamento indevido e não impediria a lavratura de autos de infração para a exigência de outra modalidade de Imposto de Renda na Fonte, qual seja, a modalidade de antecipação.

Aduz, ainda, que no PAF nº 10120.001251-2007-83 restou definitivamente estabelecido que o prêmio de produtividade via cartões de débito (flexcard) configuraria *remuneração indireta* não incluída temporariamente na remuneração dos beneficiários e que, por isso, os valores estariam sujeitos à incidência do Imposto de Renda Retido Exclusivamente na Fonte.

Defende que eventual lançamento para a situação idêntica das “stock options”, com mudança de critério jurídico, implicaria em violação ao art. 146 do CTN e ao princípio constitucional da segurança jurídica. Além disso, sustenta que a situação se enquadra no disposto nos arts. 61 da Lei nº 8.981/95 e 74, § 2º, da Lei nº 8.383/91.

Argumenta que a definição do critério da tributação exclusiva na fonte possibilita que tenha a mínima segurança jurídica quanto aos atos que podem ser adotados para mitigar ou eliminar ou eliminar os riscos da operação, como, por exemplo, a opção pelo Programa de Regularização Fiscal da MP nº 784.

Por fim, aduz que o receio dos membros de seu corpo diretivo, responsáveis pela gestão da companhia, serem constrangidos ao recolhimento do imposto de renda sobre os ganhos auferidos no âmbito de seu “stock options plan” poderá gerar prejuízos irreparáveis e insegurança jurídica, além de causar abalo ao plano.

A liminar foi **deferida parcialmente** para determinar, em caráter preventivo, às autoridades coatoras que, na eventualidade de virem a reputar exigível o Imposto de Renda sobre ganhos auferidos em razão do *Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações* instituído pela impetrante, sob o entendimento de tratar-se de *remuneração indireta*, adotem a forma de exigência de retenção **exclusiva na fonte**, nos termos do artigo 61, da Lei 8981/95 c/c o §2º, do artigo 74, da Lei 8383/91, adotando como paradigma o procedimento e critério administrativo realizados no processo administrativo nº 10120.001251-200-7, salvo se existentes eventuais óbices diversos, não narrados nos autos.

A sentença **concedeu parcialmente** a segurança para determinar que as autoridades coatoras, na eventualidade de virem a reputar exigível o Imposto de Renda sobre ganhos auferidos em razão do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela impetrante, sob o entendimento de tratar-se de remuneração indireta, adotem a forma de exigência de retenção exclusiva na fonte, nos termos do artigo 61, da Lei 8981/95 c/c o §2º, do artigo 74, da Lei 8383/91, adotando como paradigma o procedimento e critério administrativo realizados no processo administrativo nº 10120.001251-200-7.

A sentença está fundamentada na segurança jurídica e na impossibilidade de alteração do critério jurídico de interpretação para situação idêntica adotado no Processo Administrativo Fiscal nº 10120.001251-200-7 (“flexcard”), em que se assentou que em casos de remuneração indireta não incluída temporariamente no salário dos colaboradores, é aplicável a retenção de IRPF exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95 c/c o § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/91, não sendo admitida, conseqüentemente, a inclusão dos pretensos benefícios remuneratórios na Declaração de Ajuste Anual de Imposto de Renda Pessoa Física de cada um dos beneficiários, nemo complemento do referido imposto pelos mesmos.

No pedido de efeito suspensivo, a Fazenda Nacional defende a impossibilidade de equiparação das “stock options” aos cartões corporativos para fins de aplicação do mesmo regime jurídico em matéria de tributação.

Aduz que além das “stock options” contarem com beneficiários claramente identificados, ao contrário do que seria se fosse uma *remuneração indireta*, tais beneficiários são executivos da Companhia, ou seja, a empresa está sendo “utilizada como móvel para blindar interesses jurídicos e econômicos daqueles que respondem por ela”, assumindo o ônus exclusivo de uma incidência tributária que, à toda evidência, reflete acréscimos observados apenas e tão somente nas esferas patrimoniais de terceiros, no caso, sua cúpula.

Sustenta que embora seja a fonte pagadora, a impetrante **não tem legitimidade** para postular em nome próprio direito alheio, no caso, a não-tributação das pessoas físicas em decorrência dos “Stock Options Plan” firmados. Além disso, argumenta que a incidência do Imposto de Renda também em momento ulterior – alienação das ações – ocorre numa fase em que já não há qualquer relação entre o beneficiário do plano de “stock option” e a empresa, mas entre o beneficiário e o mercado.

Defende que com a retenção exclusiva na fonte a impetrante pretende “colocar seus empregados a salvo da obrigação de incluir o ganho, auferido com o exercício da opção de compra de ações e posteriormente com sua alienação no mercado de ações, em suas declarações de IRPF, para fins de pagamento do Imposto de Renda” e que não é cabível no caso a aplicação do entendimento firmado no PAF nº 10120.001251-200-7, pois não se trata de *remuneração indireta*, e sim de *remuneração direta*, uma vez que os beneficiários dos Planos de Opção de Compra de Ações são os empregados/pessoas físicas previamente identificados nos contratos firmados como impetrante. Sendo assim, não se aplicam as regras atinentes à remuneração indireta que disciplinam a tributação exclusiva na fonte.

Diz que o caso em análise – ganho auferido com o exercício de opção de compra de ações – nitidamente versa sobre hipótese de remuneração direta a empregados e beneficiários predeterminados da impetrante, o que atrai a incidência da Lei nº 7.713/88, arts. 43 a 45 do CTN e Decreto nº 9.580/18. Ou seja, conhecendo-se quem exerce o direito de opção de compra de ações no contexto dos “Stock Options Plans”, a hipótese é de remuneração direta a atrair a incidência do Imposto de Renda na modalidade Retido na Fonte, e não de tributação Exclusiva na Fonte.

Aduz, ainda, que no caso do PAF nº 10120.001251-200-7-83 os beneficiários não eram identificados, de modo que as situações não são idênticas, argumentando que, ainda que se tratasse de matéria idêntica, inexistiria coisa julgada administrativa transcendental, ou seja, não impede que a autoridade administrativa reveja a orientação jurídica adotada no longínquo ano de 2007.

Por fim, argumenta que caso não seja deferido efeito suspensivo ao apelo, a UNIÃO sofrerá grave dano, pois não poderá tributar pessoas físicas que sequer participaram do processo, seja quando do exercício da opção de compra de ações, seja quando de sua posterior alienação no mercado de ações.

A decisão agravada deferiu o pedido de efeito suspensivo à apelação (ID nº 135896861).

Nas razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que tem legitimidade e interesse de agir, pois o objetivo do *mandamus* não é afastar a tributação da operação das pessoas jurídicas, mas apenas garantir que a agravada respeite os critérios jurídicos anteriormente adotados, privilegiando a boa-fé objetiva.

Além disso, argumenta que atua em nome próprio, como contribuinte responsável pelo recolhimento de tributos de terceiros, o que lhe confere legitimidade e interesse de permanecer regular quanto às suas obrigações tributárias perante o Fisco.

Alega que a Diligência Fiscal MPF-F nº 06.1.85.00-2017-00117-0 é suficiente para caracterizar seu justo receio de mudança de critério jurídico quanto ao tipo de retenção incidente na operação (de exclusiva para antecipação) e de exigência concomitante da tributação, como ocorreu no PAF nº 10120.001251/2007-83.

Por fim, aduz que, caso mantida a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao recurso, ficará impossibilitada de adotar qualquer medida de saneamento do risco tributário e haverá possibilidade de imposição de autos de infração contra dois sujeitos passivos distintos, em modalidades não passíveis de coexistência, abalando o plano e a confiança entre a empresa e seus colaboradores.

Houve resposta (ID nº 142256858).

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5017574-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

REQUERENTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REQUERIDO: HYPERMARCAS S/A

Advogado do(a) REQUERIDO: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Em regra, a apelação em mandado de segurança tem efeito apenas **devolutivo** (art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009).

No âmbito da decisão judicial suspensiva, o parágrafo único do art. 995 estabelece que a decisão do relator nesse sentido dependerá da situação em que a imediata produção de efeitos da decisão traga risco de dano que seja grave, de difícil ou impossível reparação e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, sendo esses requisitos cumulativos. Na verdade isso significa a transposição para a Instância Superior da regra geral prevista no caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, a saber: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

Ainda que em outras palavras, usadas em suposto sentido novidário, é inescandível que a suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Na singularidade, **esses requisitos estão presentes**.

Nestes autos a impetrante não discute a natureza remuneratória ou não das "stock options", apenas requer que, uma vez considerada *remuneração indireta* pelo Fisco, seja adotada a forma de exigência exclusiva **na fonte**, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991 e entendimento adotado no PAF nº 10120.001251-2007-83.

O pedido do mandado de segurança é para que se determine às autoridades coatoras "que, na eventualidade de vir a reputar exigível Imposto de Renda sobre os ganhos auferidos em razão do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela Impetrante na equivocada perspectiva de se tratar de remuneração indireta, adote a forma de exigência exclusiva na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991, e que, conseqüentemente, não exija qualquer tributação das pessoas físicas beneficiárias dos "stock options" celebrados junto à Impetrante, para todos os efeitos, assegurando-se, inclusive, a renovação de certidões de regularidade fiscal, e impedindo-se a cobrança de montantes baseados em critérios jurídicos distintos em relação aos interessados e mesmo inscrições no CADIN ou órgãos similares".

Ouseja, **a impetrante/agravante busca, em nome próprio, afastar eventual tributação a ser exigida das pessoas beneficiárias** dos "stock options", o que aparentemente afronta a regra inserta no art. 18 do Código de Processo Civil. Deveras, a impetrante não dispõe de *legitimatío ad causam* extraordinária para defender suposto direito alheio em nome próprio e - por óbvio - não é caso de mandado de segurança coletivo, absolutamente incabível na espécie.

Mesmo sendo a impetrante/agravante a fonte pagadora e, portanto, responsável tributário pela retenção do Imposto de Renda na Fonte, é cediço que ela não tem legitimidade para pleitear em juízo que a tributação não atinja seus executivos colaboradores, beneficiários do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações.

É certo que a responsabilidade tributária atribuí à impetrante legitimidade para discutir a legitimidade da exação em juízo, o que compreende a forma de retenção do imposto devido.

No entanto, o pedido, **no modo como foi apresentado – adoção da forma de exigência exclusiva na fonte** – revela que a impetrante/agravante busca **favorecer exclusivamente os beneficiários** de seu "stock option plan", pois a tributação exclusiva na fonte, que inclusive tem alíquota mais alta, impede a atuação de seus executivos que realizaram a opção de compra de ações, já que inexistente o dever de apuração definitiva do imposto na declaração de ajuste anual.

O risco de lesão apontado pela impetrante/agravante na inicial diz respeito à lavratura de auto de infração em face de beneficiário de seu plano de opção de compra de ações, contra o qual pendente procedimento de fiscalização. Claro que ela não tem como postular contra o Fisco em favor de terceiro.

A simples existência de uma *diligência fiscal*, fundamentada nos arts. 904, 905, 926 e 927 do antigo RIR/99, pela qual ela foi intimada a informar o *justo valor* da opção de compra de 1.120.000 ações da Companhia pelo Sr. Claudio Bergamo dos Santos no âmbito do Programa de Opção de Compra de Ações 2008 e o método de precificação utilizado para o cálculo, além de outras informações imprescindíveis à apuração da natureza da operação, não configura ato ilegal e abusivo de autoridade, sequer risco potencial ou efetivo de lesão à **impetrante/agravante**, muito menos apto a ensejar impetração voltada a obtenção de ordem inponha à autoridade impetrada a adoção do critério de retenção do imposto de renda exclusiva na fonte.

Insisto: a *diligência fiscal* não revela a possibilidade de imposição de autos de infração *concomitantes* contra a pessoa física, pela falta de Declaração de Ajuste Anual, e contra a pessoa jurídica, pela falta de Retenção de Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte, pois as situações são excludentes.

Ademais, como registrou a autoridade impetrada (ID nº 4682873 dos autos principais), “um procedimento fiscal de **diligência não** se confunde com um procedimento fiscal de **fiscalização**”, pois “enquanto a **fiscalização** versa sobre ações que objetivam a verificação do cumprimento das obrigações tributárias relativas aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e correta aplicação da legislação do comércio exterior, podendo resultar em constituição do crédito tributário ou apreensão de mercadorias; a **diligência fiscal**, por sua vez, são ações destinadas a coletar informações ou outros elementos de interesse da administração tributária, inclusive para atender exigência de instrução processual”.

Por fim, calha ainda registrar que **o mandado de segurança não se presta a solucionar questionamentos dos contribuintes acerca da legislação tributária. O mandado de segurança não é expediente consultivo e nem o Judiciário é órgão de consulta ou despachante dos interesses dos contribuintes.**

A impetrante/agravante não reteve o imposto de renda na fonte *oportuno tempore* porque entende que os ganhos oriundos do plano “stock option” têm natureza contratual. Agora, diante de fiscalização encetada em face de beneficiário do “stock option plan”, pretende realizar a retenção exclusiva na fonte com base em entendimento fixado no PAF nº 10120.001251-2007-83, sob o argumento de que se trata de situação idêntica, mas *tem receio* da não aceitação da operação pelo Fisco.

Para a alegada situação de insegurança sobre a interpretação da legislação tributária existe o processo administrativo de consulta sobre a legislação tributária no âmbito da Secretaria da Receita Federal, regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1396/2013, que tem efeito vinculante e respalda o sujeito passivo que as aplicar (art. 9º).

Esses argumentos representam o bastante para o julgamento do agravo interno, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM A PRETENSÃO DE QUE, CASO O FISCO ENTENDA PELA NATUREZA REMUNERATÓRIA INDIRETA DO “STOCK OPTION PLAN”, SEJA ADOTADA A FORMA DE EXIGÊNCIA EXCLUSIVA NA FONTE. PEDIDO QUE REVELA IMPETRAÇÃO EM FAVOR DE TERCEIROS – OS BENEFICIÁRIOS DOS “STOCK OPTIONS”: IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DUPLA AUTUAÇÃO. VIA INADEQUADA PARA A SOLUÇÃO DE DUVIDAS DOS CONTRIBUINTES SOBRE A INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Em regra, a apelação em mandado de segurança tem efeito apenas **devolutivo** (art. 14, § 3º, Lei nº 12.016/2009). A concessão de efeito continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “*fumus boni iuris*”, requisitos que foram demonstrados pela requerente.

2. A impetrante/agravante não discute a natureza remuneratória ou não das “stock options”, apenas requer que, uma vez considerada *remuneração indireta* pelo Fisco, seja adotada a forma de exigência exclusiva **na fonte**, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/1995 c/c § 2º do art. 74 da Lei nº 8.383/1991 e entendimento adotado no PAF nº 10120.001251-2007-83.

3. A **impetrante/agravante busca, em nome próprio, afastar eventual tributação a ser exigida das pessoas beneficiárias** dos “stock options”, o que aparentemente afronta a regra inserta no art. 18 do Código de Processo Civil. Deveras, a impetrante não dispõe de *legitimatio ad causam* extraordinária para defender suposto direito alheio em nome próprio e - por óbvio - não é caso de mandado de segurança coletivo, absolutamente incabível na espécie.

4. Mesmo sendo a impetrante/agravante a fonte pagadora e, portanto, responsável tributário pela retenção do Imposto de Renda na Fonte, é cediço que ela não tem legitimidade para pleitear em juízo que a tributação não atinja seus executivos colaboradores, beneficiários do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações.

5. É certo que a responsabilidade tributária atribui à impetrante/agravante legitimidade para discutir a legitimidade da exação em juízo, o que compreende a forma de retenção do imposto devido. No entanto, o pedido, **no modo como foi apresentado – adoção da forma de exigência exclusiva na fonte** – revela que a impetrante/agravante busca **favorecer exclusivamente os beneficiários** de seu “stock option plan”, pois a tributação exclusiva na fonte, que inclusive tem alíquota mais alta, impede a atuação de seus executivos que realizaram opção de compra de ações, já que inexistiu o dever de apuração definitiva do imposto na declaração de ajuste anual.

6. O risco de lesão apontado pela impetrante/agravante na inicial diz respeito à lavratura de auto de infração em face de beneficiário de seu plano de opção de compra de ações, contra o qual pendia procedimento de fiscalização. Claro que ela não tem como postular contra o Fisco em favor de terceiro.

7. A simples existência de uma *diligência fiscal* não revela a possibilidade de imposição de autos de infração *concomitantes* contra pessoa física, pela falta de Declaração de Ajuste Anual, e contra a pessoa jurídica, pela falta de retenção de Imposto de Renda Exclusivamente na Fonte, pois as situações são excludentes.

8. Por fim, calha ainda registrar que **o mandado de segurança não se presta a solucionar questionamentos dos contribuintes acerca da legislação tributária. O mandado de segurança não é expediente consultivo e nem o Judiciário é órgão de consulta ou despachante dos interesses dos contribuintes.**

9. A impetrante/agravante não reteve o imposto de renda na fonte *oportuno tempore* porque entende que os ganhos oriundos do plano “stock option” têm natureza contratual. Agora, diante de fiscalização encetada em face de beneficiário do “stock option plan”, pretende realizar a retenção exclusiva na fonte com base em entendimento fixado no PAF nº 10120.001251-2007-83, sob o argumento de que se trata de situação idêntica, mas *tem receio* da não aceitação da operação pelo Fisco. Para a alegada situação de insegurança sobre a interpretação da legislação tributária existe o processo administrativo de consulta sobre a legislação tributária no âmbito da Secretaria da Receita Federal, regulamentado pela Instrução Normativa RFB nº 1396/2013, que tem efeito vinculante e respalda o sujeito passivo que as aplicar (art. 9º).

10. Recurso **improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVANTE: JOSE DARIO LONGHI

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JOSÉ DARIO LONGHI em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança em que se pleiteia a análise do pedido administrativo sob o Protocolo n. 531998036 (ID), finalizando-o como análise do direito pleiteado na via administrativa no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

O provimento ora impugnado ainda indeferiu o pleito de gratuidade judicial.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.

Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.

Da análise dos documentos apresentados, não é possível afirmar que não houve decisão ou movimentação no processo administrativo objeto do protocolo n. 531998036.

O comprovante do protocolo de requerimento não demonstra, por si só, a alegação da demora, eis que em casos de demora comumente há a exigência de mais documentos por parte do INSS.

Ademais, diante da conjuntura atual do País, considerando-se especialmente a reforma da previdência e o ajuste fiscal, que implicou na não contratação de novos servidores, o número de pedidos de aposentadorias tem aumentado drasticamente, enquanto que o número de servidores públicos foi reduzido. Isto não implica necessariamente em uma ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Uma demora razoável na apreciação do pedido, em decorrência de fatores externos alheios ao poder da autoridade, deve ser tolerada a fim de evitar privilégios daqueles que ajuizaram ações judiciais em prejuízo daqueles que normalmente aguardam a análise de seus pedidos, até que a situação se normalize.

Gratuidade da Justiça

O mandado de segurança não tem perícia e nem honorários advocatícios, assim, não é verossímil a alegação da impossibilidade de arcar com as custas processuais.

Decisão

1. Diante do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR** de determinar a análise do pedido administrativo.

2. **Indefiro a gratuidade da justiça**”.

Nas **razões recursais** o agravante sustenta que basta a declaração de que não pode arcar com as custas processuais para o deferimento do pedido.

Alega ainda que o prazo de 30 dias previsto no artigo 49 da Lei nº 9.784/99 foi extrapolado

No mais, aduz o caráter alimentar do benefício.

Nestes termos pede o provimento do recurso, com a antecipação da tutela recursal.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **foi suficientemente** demonstrada.

Por primeiro, a negativa da Justiça Gratuita está fundamentada no simples fato de se cuidar de mandado de segurança no qual *“não tem perícia e nem honorários advocatícios, assim, não é verossímil a alegação da impossibilidade de arcar com as custas processuais”* (ID 147646927 – págs. 23/25).

Ocorre que apesar disto, deverá arcar também com outras despesas como custas de preparo dos recursos interpostos - inclusive o do presente agravo - eventual apelação e demais recursos para instâncias superiores, o que pode ensejar prejuízo ao próprio sustento e de sua família.

Por isto, **deve ser acolhido o pleito de gratuidade da Justiça**.

Ademais, o documento apresentado pelo impetrante/agravante (ID 147646927 – págs. 15/19), emitido em 30/10/2020, demonstra a interposição de recurso especial administrativo em 28/05/2020, sem notícia de apreciação da matéria até a presente data.

Assim, é caso de aplicar a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, **estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo**, salvo força maior - o que não parece ser o caso - visando prestigiar o princípio da eficiência (art. 37, CF).

Nesse sentido segue a jurisprudência desta Corte Regional: 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002065-46.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019 - 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001397-12.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 18/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/01/2020 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000610-46.2019.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, Intimação via sistema DATA: 20/12/2019.

Pelo exposto, **defiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5006157-14.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOCIEDADE DA MESA COMERCIO DE VINHOS LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A, RICARDO MAITTO DA SILVEIRA - SP230020-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (DERAT/SPO), SOCIEDADE DA MESA COMERCIO DE VINHOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: VINICIUS JUCAALVES - SP206993-A, RICARDO MAITTO DA SILVEIRA - SP230020-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelações interpostas pelas partes e de reexame necessário perante sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada por SOCIEDADE DA MESA COMÉRCIO DE VINHOS LTDA, permitindo-lhe excluir o ICMS **destacado** e o ICMS-ST, quando atua como substituto tributário, da base de cálculo do PIS/COFINS, e de compensar os débitos tributários. Rejeitou, porém, o pedido de exclusão dos impostos da base de cálculo do IRPJ/CSLL, apurados sob o lucro presumido.

A impetrante pede que o direito seja reconhecido também para o IRPJ/CSLL, enquanto a União Federal pede a denegação da segurança.

A Procuradoria Regional da República negou sua intervenção no feito.

É o relatório.

Decido.

Sobreveio decisão da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça no sentido do sobrestamento dos processos que tratam da matéria. Isso se deu nos REsp n. 1.767.631/SC, REsp n. 1.772.634/RS e REsp n. 1.772.470/RS, sob a proposta de **afetação nº 33** ao regime dos feitos repetitivos, relatora Mír Regina Helena Costa, com comunicação aos tribunais em março de 2019 (tema 1.008).

Após questão de ordem apresentada em 27.05.20, "(a) Seção, por unanimidade, aprovou o pedido de autorização para que o julgamento do presente recurso especial seja realizado somente quando retomadas as sessões presenciais da 1a. Seção, mantendo-se, contudo, a suspensão nacional dos processos pendentes, tal como decidido por ocasião da afetação, nos termos da questão de ordem apresentada pela Sra. Ministra Relatora."

Por conseguinte, determino a suspensão do processo, na forma do art. 1.037, II, c/c art. 932, I, do CPC/15.

Intímem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5014521-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: WANDA IZILDA FERNANDES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA DE FATIMA DA SILVA GOMES - MS2708-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: WANDAIZILDA FERNANDES DA SILVA
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5014521-09.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000618-13.2019.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: RENI DOMINGOS DOS SANTOS

Advogado do(a) PARTE AUTORA: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A

PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: RENI DOMINGOS DOS SANTOS
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000618-13.2019.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008882-04.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ABELARDO MURIANA JUNIOR

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS ODENIK JUNIOR - SP403411-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ABELARDO MURIANA JUNIOR
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5008882-04.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001484-31.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: ALUISIO COUTINHO GUEDES PINTO - SC3899-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EMBRASP EMPRESA BRASILEIRA DE SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5001484-31.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5002308-68.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA WEG SERA - SP374589-A, ANA FLORA VAZ LOBATO DIAZ - SP234317-A, MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO - SP196729-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA

O processo nº 5002308-68.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028765-87.2003.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIO JORDAO PAPEIS S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO GAZIERO CELLA - PR25250-A, REGIANE BINHARA ESTURILIO WOICIECHOVSKI - PR27100-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: RIO JORDAO PAPEIS S.A.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 0028765-87.2003.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002316-58.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS BRAGA MONTEIRO - SP373479-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COLISEU PRESENTES LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002316-58.2019.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003045-41.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EDSCHA DO BRASIL LDA
Advogado do(a) APELADO: CHARLES ANTONIO TROGE MAZUTTI - PR70331-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EDSCHA DO BRASIL LDA

O processo nº 5003045-41.2019.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001020-58.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: AGAMENON RODRIGUES DO PRADO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CELESTE DA COSTA E SILVA - MS3281-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AGAMENON RODRIGUES DO PRADO
APELADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 0001020-58.2014.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001570-87.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogados do(a) APELANTE: FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA - SP26689-A, IVES GANDRA DA SILVA MARTINS - SP11178-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001570-87.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014806-02.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: LEVI STRAUSS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEVI STRAUSS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) APELADO: DALSON DO AMARAL FILHO - SP151524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LEVI STRAUSS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, LEVI STRAUSS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5014806-02.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009462-70.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, PANEGOSSO INDUSTRIA DE PECAS AGRICOLAS LTDA.

O processo nº 0009462-70.2016.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0006726-27.2011.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE VALERIANO DE SOUZA FONTOURA - MS6277-A
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: WILSON ROBERTO MARIANO DE OLIVEIRA
APELADO: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

O processo nº 0006726-27.2011.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001508-68.2019.4.03.6123
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ERB SP ENERGIAS S.A.
Advogado do(a) APELANTE: CAMILA DE SALES GUERREIRO BRITTO - BA19750-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ERB SP ENERGIAS.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5001508-68.2019.4.03.6123 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019814-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HIGHTEC POLYMERS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO GARCIA ASHIKAGA - SP171032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HIGHTEC POLYMERS COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

O processo nº 5019814-91.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000153-66.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MARIA ODETE CORDEIRO

Advogados do(a) APELANTE: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) APELADO: NEI CALDERON - SP114904-A, RICARDO LOPES GODOY - MG77167-A, MARCELO OLIVEIRA ROCHA - SP113887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: MARIA ODETE CORDEIRO
APELADO: UNIÃO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA

O processo nº 5000153-66.2019.4.03.6141 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001652-68.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ODAIR PRIANTI PEREIRA
Advogados do(a) APELANTE: ALEX SOARES DOS SANTOS - SP239639-A, JOSE NICOLAU LUIZ - SP146181-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ODAIR PRIANTI PEREIRA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0001652-68.2017.4.03.6133 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006383-75.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: DANIELLA GALVAO IGNEZ - SP154069-A, LEO WOJDYSLAWSKI - SP206971-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PRODUTORA BRASILEIRA DE ARTE E CULTURA LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5006383-75.2018.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0013829-82.2015.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE LUIZ TORO DA SILVA - SP76996-A, VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA - SP181164-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: PLASAC PLANO DE SAUDE LTDA
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 0013829-82.2015.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008501-93.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELBEL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO CORREA DA SILVA - SP80833-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ELBEL COMERCIO E PARTICIPACOES LTDA

O processo nº 5008501-93.2019.4.03.6102 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5020774-13.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIAS/A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ANACHORETA TOSTES - SP350339-A, LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, PRISCILLA DE MENDONCA SALLES - SP254808-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB) DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BANDEIRANTE ENERGIAS/A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - DERAT/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (RFB) DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5020774-13.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023579-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: ART PANTA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5023579-66.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0026241-97.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA D' A IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ULTIMOS DIAS

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S, RICARDO CERQUEIRA LEITE - SP140008-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA D' A IGREJA DE JESUS CRISTO DOS SANTOS DOS ULTIMOS DIAS

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

O processo nº 0026241-97.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002478-42.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA.

O processo nº 5002478-42.2018.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5018644-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEW POWER COMERCIO DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATEGICA - EIRELI

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NEW POWER COMERCIO DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATEGICA - EIRELI
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5018644-80.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016973-22.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: NEW POWER COMERCIO DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATEGICA - EIRELI

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO LUIZ RIBEIRO HADDAD - SP342778-A, CARINE CRISTINA FUNKE MURAD - SP249928-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NEW POWER COMERCIO DE SISTEMAS DE ENERGIA E DE DEFESA ESTRATEGICA - EIRELI
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5016973-22.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000954-93.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOL (BRASIL) LTDA

Advogados do(a) APELADO: CRISTINA WADNER D ANTONIO - SP164983-A, FERNANDA BOZANEGRAO FELICIO - SP345765-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MOL (BRASIL) LTDA

O processo nº 5000954-93.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019063-63.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL GREGORIN - SP277592-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA

O processo nº 0019063-63.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007501-30.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: AMANDA MENEZES GONCALVES

Advogados do(a) APELANTE: LUCILEI YASUKO MURAKAMI HASHIZUME - SP158802-A, RONALDO MORAES PETRUITIS - SP138732-A, MARCOS YOSHIO SUEOKA - SP199748-A

APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: AMANDA MENEZES GONCALVES
APELADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

O processo nº 5007501-30.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025870-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: DAYCOVAL LEASING - BANCO MULTIPLO S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO DE ANDRADE LOPES - SP306636-A, ABRAO LOWENTHAL - SP23254-A, PAULO HENRIQUE BRASIL DE CARVALHO - SP114908-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: DAYCOVAL LEASING - BANCO MULTIPLO S.A.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5025870-09.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004240-13.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

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

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: BRIDGESTONE DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004240-13.2019.4.03.6126 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011255-26.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ALBERTO SERAFIM
Advogado do(a) APELANTE: EDILENE DIAS SERAPHIM - SP214497-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ALBERTO SERAFIM
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0011255-26.2015.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000546-11.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO, T. O. COMERCIO E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIAN GADDINI MUNHOZ - SP127100-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ANTONIO NICOLAU DE TOMMASO, T. O. COMERCIO E SERVICOS DE ASSESSORAMENTO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0000546-11.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003503-46.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE CAMPOS MORATA - SP194981-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ROBERTSHAW SOLUCOES DE CONTROLES LTDA.
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 0003503-46.2016.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007744-91.2004.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPANHIA METALURGICA PRADA
Advogado do(a) APELADO: RAFAEL BARRETO BORNHAUSEN - SP226799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: COMPANHIA METALURGICA PRADA

O processo nº 0007744-91.2004.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006138-12.2019.4.03.6110
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTA
Advogado do(a) APELANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: COLCHOES APOLO SPUMALTA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

O processo nº 5006138-12.2019.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012977-81.2013.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LIVRARIA CULTURA S/A
Advogados do(a) APELANTE: ROBERTO BARRIEU - SP81665-A, HUGO BARRETO SODRE LEAL - SP195640-S
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: LIVRARIA CULTURA S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

O processo nº 0012977-81.2013.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL(199) Nº 0006520-03.2017.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE QUELHO MARCONDES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: MANOEL ANTONIO QUELHO - MS19547-A

PARTE RE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

Advogado do(a) PARTE RE: EDYEN VALENTE CALEPIS - MS8767-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: PARTE AUTORA: LUIZ HENRIQUE QUELHO MARCONDES
PARTE RE: ENERGISA MATO GROSSO DO SUL - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A.

O processo nº 0006520-03.2017.4.03.6000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000903-85.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: ENIO ZAHA - SP123946-A, FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PARKER HANNIFIN INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

O processo nº 5000903-85.2019.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014887-33.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SCHWEITZER ENGINEERING LABORATORIES COMERCIAL LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5014887-33.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0010375-15.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A, GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: ESTEVAO PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS - SP131627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]
APELADO: ESTEVAO PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS LTDA - ME

O processo nº 0010375-15.2016.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015756-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GUSTAVO MONTE

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

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: GUSTAVO MONTE
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

O processo nº 5015756-41.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002010-55.2020.4.03.6128

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO SESTI DE PAULA - SP301774-A, EDUARDO SOARES LACERDA NEME - SP167967-A, FERNANDO HENRIQUE - SP258132-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CASTELO ALIMENTOS S/A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002010-55.2020.4.03.6128 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004262-18.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A

Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

APELADO: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A
APELADO: INDUSTRIA QUIMICA ANASTACIO S A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004262-18.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012063-19.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LF SERVICOS MEDICOS DE REUMATOLOGIA LTDA.

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA FORNARI - SP336680-A, LUIZ GUSTAVO DE LEO - SP217989-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LF SERVICOS MEDICOS DE REUMATOLOGIA LTDA.

O processo nº 5012063-19.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004540-59.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO RAMIRES FILHO - SP257509-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: FUNDAÇÃO ANTÔNIO PRUDENTE
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5004540-59.2020.4.03.6119 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006790-23.2019.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogados do(a) APELANTE: RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A, LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUCAS OTAVIO GOMES DE TOLEDO CERQUEIRA - SP358949-A, RENATO TINTI HERBELLA - SP358477-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR, OESTE SAUDE - ASSISTENCIA A SAUDE SUPLEMENTAR S/S LTDA

O processo nº 5006790-23.2019.4.03.6112 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007047-91.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS AUGUSTO LEITAO DE OLIVEIRA - SP272411-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICAL LTDA
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5007047-91.2018.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual

discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002763-04.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE FRANCO DI CIERO - SP154577-A, PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SOCIETE AIR FRANCE

Advogados do(a) APELADO: PAULO RICARDO STIPSKY - SP174127-A, SIMONE FRANCO DI CIERO - SP154577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: SOCIETE AIR FRANCE, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL, SOCIETE AIR FRANCE

O processo nº 5002763-04.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004077-82.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5004077-82.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003367-70.2019.4.03.6107

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA

Advogado do(a) APELANTE: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

APELADO: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: LUMY MIYANO MIZUKAWA - SP157952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA
APELADO: COLOR VISAO DO BRASIL INDUSTRIA ACRILICA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5003367-70.2019.4.03.6107 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014576-57.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL

Advogados do(a) APELANTE: PAULA REGINA GUERRA DE RESENDE COURI - SP340947-A, LILIANE NETO BARROSO - SP276488-S

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: CENTRAL NACIONAL UNIMED - COOPERATIVA CENTRAL
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

O processo nº 5014576-57.2019.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002539-26.2020.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE:FORTUNA COMERCIO S.A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: FORTUNA COMERCIO S.A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5002539-26.2020.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000489-37.2017.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

APELADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA MIRANDA COVOLO - SP154399-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA
APELADO: SEI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE SOLUCOES OPTICAS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000489-37.2017.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003459-26.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: VALERIA ZOTELLI - SP117183-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, RODO MILLE TRANSPORTES RODOVIARIOS EIRELI

O processo nº 5003459-26.2020.4.03.6103 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000532-08.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIFCO SA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS MARTINS DA COSTA SANTOS - SP72080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIFCO SA

O processo nº 5000532-08.2016.4.03.6110 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000165-45.2020.4.03.6109

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: TRANSAC TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA DE OLIVEIRA - SP276648-A, MARCIA DE FREITAS CASTRO - SP118076-A, CECILIA BRANDILEONE BROWN GOMES - SP222476-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: TRANSAC TRANSPORTE RODOVIÁRIO LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000165-45.2020.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012437-20.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIDEC GPM DO BRASIL AUTOMOTIVA LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NIDEC GPM DO BRASIL AUTOMOTIVA LTDA

O processo nº 5012437-20.2019.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000223-48.2020.4.03.6109
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TEK-SANA TECIDOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CESAR MAURICIO ZANLUCHI - SP185181-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TEK-SANA TECIDOS EIRELI

O processo nº 5000223-48.2020.4.03.6109 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024036-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: NUPI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: NUPI BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS E CONEXOES PLASTICAS LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5024036-98.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012182-07.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ESTANISLAU MENDES LLOBATERA BASSOLS
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIA DE CASTRO CALLI - SP141206-A, RODRIGO OLIVEIRA SILVA - SP287687-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ESTANISLAU MENDES LLOBATERA BASSOLS

O processo nº 0012182-07.2015.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008836-84.2020.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MTS SISTEMAS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: IVE CRISTIANE SILVEIRA - SP183110-A

APELADO: MTS SISTEMAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IVE CRISTIANE SILVEIRA - SP183110-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MTS SISTEMAS DO BRASIL LTDA
APELADO: MTS SISTEMAS DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5008836-84.2020.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000031-35.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: AGROVET COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOSE XAVIER MARQUES - SP53722-A, SILVIA SHAEMI MARQUES - SP174058-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: AGROVET COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA

O processo nº 0000031-35.2019.4.03.6143 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000283-47.2019.4.03.6144

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A

APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
APELADO: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5000283-47.2019.4.03.6144 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0038637-20.2016.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA

Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, JULIANA DE SAMPAIO LEMOS - SP146959-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METROPOLITAN LIFE SEGUROS E PREVIDENCIA PRIVADA SA

O processo nº 0038637-20.2016.4.03.6182 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006860-64.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

Advogado do(a) APELADO: MORVAN MEIRELLES COSTA JUNIOR - SP207446-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAGUNA COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

O processo nº 5006860-64.2019.4.03.6104 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021255-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: HOSPITAL PRONTOCOR DE BAURU LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LOPES GARMS - SP159092

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: HOSPITAL PRONTOCOR DE BAURU LTDA
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5021255-06.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019634-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MEIRA MORAIS ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALTIVO AQUINO MENEZES - DF25416-A

AGRAVADO:UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário:AGRAVANTE: MEIRA MORAIS ADVOGADOS
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

O processo nº 5019634-71.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0001512-02.2015.4.03.6134
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NILZA YOSHIE MURANAKA PICIOLI
Advogados do(a) APELADO: JOSE ANTONIO FRANZIN - SP87571-A, ROBERTO MACHADO TONSIG - SP112762-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NILZA YOSHIE MURANAKA PICIOLI

O processo nº 0001512-02.2015.4.03.6134 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.
A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 17/12/2020 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025768-17.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS - SP104370-A
AGRAVADO: ANA FLAVIA CANOVAS MARTINEZ
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO HENRIQUE SOUZA MACEDO - SP332632-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 24 de novembro de 2020

Destinatário: AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: ANA FLAVIA CANOVAS MARTINEZ

O processo nº 5025768-17.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes. A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 17/12/2020 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015074-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GERSON VALENTIN

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO MARCELO NOVELLI AGUIAR - SP238376-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por GERSON VALENTIN em face da decisão monocrática ID 136377935 que negou provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a interlocutória que concedeu liminar em Cautelar Fiscal que decretou a indisponibilidade de seus bens com objetivo de resguardar o crédito decorrente do lançamento nº 10855.725.131/2019-14, sobre o qual responde solidariamente, ainda em discussão administrativa.

Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é omisso “eis que não apreciou pedidos expressos e fatos que dispensam a análise de quaisquer provas, tendo sustentado, de maneira genérica, que o agravo é recurso de âmbito de cognição restrita e que não houve indicação de quais ativos seriam necessários à subsistência do embargante”.

Reitera o recorrente que a empresa da qual era titular não exercia atividades no período autuado, nem possuía débitos no auto acautelado, fatos incontroversos e que independem de análise de quaisquer provas.

Aduz ainda que “requereu expressamente a liberação dos lucros e dividendos pagos pela empresa ERNSTYOUNG e dos alugueis pagos em seu nome, tendo indicado, inclusive, as inúmeras despesas familiares para as quais os valores são destinados, fato que torna a decisão proferida imotivada e desconectada do que consta nos autos”.

Pede o provimento dos aclaratórios, “sanando-se as omissões apresentadas na r. decisão para que seja integralmente revogada a liminar concedida, eis que o embargante não pode responder por fatos anteriores à sua participação no suposto grupo econômico” ou, ao menos, para o fim liberar os valores relativos aos alugueis, lucros e dividendos (ID 137095118).

Contraminuta apresentada (ID 147472439).

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se o julgado ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

O *decisum* embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando – em face do art. 1022 do CPC/15 – que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Na singularidade, não se verifica a aludida omissão no julgado embargado, que foi claro ao explicar que “*não será em sede de agravo de instrumento que se haverá de elucidar a alegada irresponsabilidade fiscal, a regularidade dos atos societários, enfim, o erro na inclusão do agravante na medida cautelar fiscal; também não será aqui o espaço próprio para examinar o resultado de diligências criminais e do Ministério Público Federal, tampouco a saúde financeira desta ou daquela empresa, e menos ainda apurar se o Juízo foi ou não ‘enganado’ pela PFN*”.

Quanto ao pedido subsidiário de liberação de ativos, ficou consignado nada havia a se prover na medida em que “*não há sequer indicação de quais seriam os tais ativos ‘necessários’ à subsistência*”.

Ressalto que nada impede que o interessado provoque o MM juízo acerca de tal questão, caso entenda pertinente.

As razões veiculadas nestes embargos, portanto, a pretexto de sanarem suposto vício (*inexistente*) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

É que “*não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado*” (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005612-23.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo MUNICIPIO DE SAO PAULO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para cobrança de IPTU no valor total de R\$ 6.605,83.

Citada, a executada opôs exceção de pré-executividade arguindo a imunidade tributária recíproca sobre o imóvel objeto da execução fiscal, eis que financiado pelo PAR/FAR, e a ocorrência de prescrição parcial dos créditos exequendos.

O d. Juiz de Origem acolheu a exceção de pré-executividade no que diz respeito à imunidade recíproca, julgando extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil. Condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil (ID 146977946).

Apela o exequente alegando a possibilidade da cobrança do IPTU ante a ausência de prova quanto à origem dos recursos para a aquisição do imóvel gerados da presente tributação. Aduz a inconstitucionalidade da Lei nº 10.188/2001 (ID 146977953).

Recurso respondido (ID 146977957).

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia reside em verificar a possibilidade de cobrança do IPTU sobre imóvel que integra o Programa de Arrendamento Residencial.

Conforme a Lei nº 10.188/2001 os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) não pertencem ao ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Ocorre que o C. STF, por meio do RE Nº 928.902, já decidiu pela imunidade tributária recíproca no tocante ao IPTU incidente sobre bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, criado pela Lei nº 10.188/2001.

Veja-se:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.

1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(RE 928902/SP; Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES; Julgamento: 17/10/2018; Publicação: 12/09/2019; Órgão julgador: Tribunal Pleno)

Anoto que o registro da matrícula do imóvel apresentado pela Caixa Econômica Federal em sede de exceção de pré-executividade é suficiente para comprovar que o bem indicado integra o Programa de Arrendamento Residencial.

Assim, a r. sentença merece ser mantida.

Pelo exposto, com base no artigo 932, IV, “b”, do CPC/15, **nego provimento ao apelo.**

Intimem-se.

Como trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001161-09.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE LIMEIRA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TABO COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004751-22.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO MOREIRA DA SILVA - DF24258-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A, JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIÃO FEDERAL, AGENCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, AGENCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, TECUMSEH DO BRASIL LTDA, SERVIÇO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELADO: JOAO MARCOS CASTRO DA SILVA - DF33230-A, DANIELLA VITELBO APARICIO PAZINI RIPER - SP174987-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A

Advogado do(a) APELADO: SANDRA NEVES LIMADOS SANTOS - SP238717-A

Advogados do(a) APELADO: LARISSA MOREIRA COSTA - DF16745-A, ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A, CECILIA DELALIBERA TRINDADE - MG139060-A, THIAGO LUIZ SACKSSON DALBUQUERQUE - DF20792-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-18.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARIANNE FREDERICO DE OLIVEIRA - ME

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS GONCALVES DA SILVA JUNIOR - SP432107, MICHELLE GAIA VICTORIANO - SP412769-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008601-23.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: JK COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP131938-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0008601-23.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogado do(a) APELANTE: GLORIE TE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A

APELADO: JK COMERCIAL E SERVICOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA - SP131938-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5017627-76.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FARIA VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE - SP214881-A, JOAO CESAR JURKOVICH - SP236823-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007623-65.2019.4.03.6104

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: NOVAFARMA INDUSTRIA FARMACEUTICALTDA, FRESENIUS KABI BRASILTDA.

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5027131-09.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CYRELA BRAZIL REALTYS.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA, CYRELA CONSTRUTORA LTDA, SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA, CYRELA SUL CONSTRUTORA LTDA, CYRELA RJZ CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

Advogados do(a) APELANTE: NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A, VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CACAPAVA EMPREITADA DE LAVOR LTDA, CYRELA BRAZIL REALTYS.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES, CYRELA CONSTRUTORA LTDA, CYRELA RJZ CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, CYRELA SUL CONSTRUTORA LTDA, SELLER CONSULTORIA IMOBILIARIA E REPRESENTACOES LTDA

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

Advogados do(a) APELADO: VIVIAN CASANOVA DE CARVALHO ESKENAZI - SP355802-S, NATALIA SIROLLI FERRO CAVALCANTI - SP300144-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004911-87.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LASS MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: ARNALDO DOS REIS FILHO - SP220612-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004113-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: CIBELE CARVALHO BRAGA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS RODRIGUES FRANCISCO - SP347767

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCAO DE SAO PAULO, PRESIDENTE DA 23ª TURMA DISCIPLINAR DO TED

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003043-71.2019.4.03.6110

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOHNSON CONTROLS PS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014247-24.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: FABIAMARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

APELADO: ENEL DISTRIBUIÇÃO SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: VENTURA ALONSO PIRES - SP132321-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001760-59.2014.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO GHANNAGE BARBOSA - SP235872

APELADO: CERAMICA SAN MARINO LTDA

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO VERNASCHI JUNIOR - SP247322

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000047-79.2001.4.03.6123

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCOS CHINDI MINOMO

Advogado do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARCOS CHINDI MINOMO, THERMAS CONSTRUÇÕES INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, MHK S/A ENGENHARIA, JOSE BENEDITO PANONTINI DE SOUZA, MARCIO NAOMITI MINOMO, ATELNE FEDERIGHI DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: RICARDO SILVA BRAZ - SP204287-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

Advogado do(a) APELADO: OSVALDO LUIS ZAGO - SP101030

Advogado do(a) APELADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001231-53.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: BAERLOCHER DO BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELANTE: CAMILO FRANCISCO PAES DE BARROS E PENATI - SP206403-A, MARCELO ZANETTI GODOI - SP139051-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002131-93.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

**APELADO: FOCUS - RADIOLOGIA GERAL S/S LTDA, RAUL BORGES FILHO, ATOM MEDICINA E DIAGNÓSTICO GERAL S/S LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO**

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A, JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A

Advogados do(a) APELADO: JULIANE DE ALMEIDA - SP102563-A, WILLIANS BONALDI DA SILVA - SP287933-A

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos **Embargos de Declaração** opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024041-55.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

APELADO: ESSENTRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte acerca do despacho ID 136962936, com o seguinte teor:

" D E S P A C H O

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intím-se."

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0024041-55.1994.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO - SP11187-A

APELADO: ESSENTRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., CENTRAIS ELETRICAS BRASILEIRAS SA

Advogado do(a) APELADO: GUILHERME BARRANCO DE SOUZA - SP163605-A

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO FEOLA LENCIONI - SP162712-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022176-65.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO RAMALHO - SP36955

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES DA REGIAO DE GARCA, MANOEL VICENTE FERNANDES BERTONE, WALDIR MARQUES DA COSTA, JOSE RENATO MIRANDA SERRA, ORLANDO VISSOCI, RICARDO DE REZENDE BARBOSA, ALBERTO BARACAT, NIZIO BONINI, ROBERTO NEUBERN MAFUD, WALTER EXPEDITO CRUDI, HAZIME TAKIUTI, JOSE MARTIN GALLEGRO ESPOLIO

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO RAMALHO - SP36955

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003854-98.2009.4.03.6100

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODANI TRANSPORTES COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA, D M P DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, DISTRIBUIDORA DABECE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SANTA RITA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ALPI DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, SERV BON DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, LIGREDE - CONSULTORIA E SERVICOS LTDA - ME, IPE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - ME, ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS - EIRELI, COMERCIAL FLUMINHAN LTDA, NEBRASKA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, DISTRIBUIDORA SULVAPE DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA, KERENCIA PARTICIPACOES LTDA

Advogado do(a) APELADO: ELIO AUGUSTO PERES FIGUEIREDO - SP176843

Advogado do(a) APELADO: ELIO AUGUSTO PERES FIGUEIREDO - SP176843

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004296-38.2007.4.03.6002

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

APELANTE: UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: MIRIAM MATTOS MACHADO - RJ42568

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Às partes para conferência da digitalização dos autos, nos termos da Resolução 278/2019, da Egrégia Presidência desta Corte, pelo prazo de 15 (quinze) dias. Intímense.

São Paulo, 15 de julho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030338-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: THAYANNE CRISTINNE SILVA RAMOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GREGORY BRITO RODRIGUES - DF42416

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por THAYANNE CRISTINNE SILVA RAMOS, contra decisão proferida pelo Excelentíssimo Juiz Federal da 14ª Vara Federal, que denegou a liminar requerida em sede de Mandado de Segurança que objetiva suspender os efeitos do ato de exclusão por limite de idade da agravante no certame/concurso público de Sargentos EAGS-B 2/2014, da Escola de Especialistas de Aeronáutica - EEAR, ato este efetivado por meio do Aviso de Exclusão de Candidatos de 25/02/2014.

Requer, em síntese, a concessão da tutela, para o fim de reformar a r. decisão liminar agravada, visando a suspensão dos efeitos do ato de exclusão do certame, com a determinação de que seja admitida incontinenti na continuidade do certame EAGS-B 2/2014, para que possa frequentar as demais etapas do Calendário de Eventos ou que faça a reserva da respectiva vaga até o julgamento de mérito do *mandamus*.

Decido.

No caso dos autos, não se verifica a existência de declaração de pobreza, nem tampouco a comprovação do recolhimento das custas.

Portanto, a teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providenciarei parte agravante, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Intímense.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5030255-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDERSON CARLOS DE CARVALHO FRANCO - SP199154

AGRAVADO: MARCELO CAVALCANOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: MAX DOS SANTOS ANTUNES DE GODOY - SP358961

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando assegurar o direito do impetrante de participar das demais etapas do processo seletivo para Convocação e Incorporação de Profissionais de Nível Superior, com vistas à prestação do serviço militar voluntário, em caráter temporário, para o ano de 2020, de fisioterapeutas, deferiu a liminar.

Verifica-se do sistema de consulta processual desta Corte que foi proferida sentença nos autos principais, o que evidencia a perda do objeto do presente recurso.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 932, III do novo Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028840-12.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ROTORK CONTROLS COMERCIO DE ATUADORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO LOPES DA ROCHA - RJ145042-A, HUMBERTO LUCAS MARINI - SP304375-A, LUCAS RODRIGUES DEL PORTO - RJ183320-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ROTORK CONTROLS COMÉRCIO DE ATUADORES LTDA., contra decisão monocrática do agravo de instrumento que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. decisão foi contraditória, entre a parte dispositiva e a fundamentação, evidenciando, o que pode ser inclusive erro material (erro de digitação) na parte dispositiva.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes.

A autarquia foi intimada para apresentar contrarrazões, porém deixou de se manifestar no prazo legal.

É o relatório.

Cumprе salientar que, neste caso, se fazem presentes as hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos, visto que, ocorreu contradição entre a fundamentação e o dispositivo. Diante disso a decisão deverá ser ajustada nos seguintes termos:

Aonde se lê no relatório da decisão:

A União insurgiu-se contra o levantamento integral (fls. 752/773, ID 144938642), sustentando que apenas seria indevido o recolhimento do ICMS destacado nas notas fiscais. Os valores depositados relativos ao ICMS a recolher deveriam ser convertidos em renda da União.

Leia-se:

A União insurgiu-se contra o levantamento integral (fls. 752/773, ID 144938642), sustentando que apenas seria indevido apenas o ICMS efetivamente recolhido. Os valores depositados relativos a diferença entre o ICMS destacado e o efetivamente recolhido deveriam ser convertidos em renda da União.

E no dispositivo aonde se lê:

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Leia-se:

Ante o exposto, **defiro o pedido de antecipação de tutela pleiteado**, determinado a imediata interrupção de qualquer ato tendente à transformação dos depósitos judiciais efetuados no Mandado de Segurança nº 5003659-32.2017.4.03.6105, em pagamento definitivo a União.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para corrigir a contradição apontada, para deferir o pedido de antecipação de tutela, nos termos da fundamentação.

Oportunamente retomemos os autos para o julgamento do Agravo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030301-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: SUNTORY LIQUORS BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por BEAM SUNTORY BRASIL IMPORTAÇÃO E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA. (anteriormente denominada SUNTORY LIQUORS BRASIL LTDA.), contra decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (n.º 5019927-74.2020.4.03.6100), em trâmite perante a 24ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a concessão da medida liminar requerida pela Agravante, objetivando reconhecimento do seu direito líquido e certo de não incluir o PIS e a COFINS na base de cálculo das próprias contribuições.

Requer a agravante, em síntese, que seja concedida a antecipação da tutela, como fim de reformar a decisão agravada e, conseqüentemente, reconhecer o direito de não incluir os valores do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, até o julgamento definitivo do presente Agravo de Instrumento. Requer seja tomada definitiva a tutela e concedida a medida liminar requerida, para que a Agravante seja autorizada a não incluir os valores do PIS e da COFINS na base de cálculo das próprias contribuições, suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos, nos termos do artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até julgamento final dos autos principais.

Decido.

Custas recolhidas.

De início, cabe registrar que o precedente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 574.706-PR (Tema 69), embora de observância obrigatória no tocante à matéria nele tratada (ICMS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS), não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, por se tratar de tributos distintos.

Desde a instituição das contribuições ao PIS e à COFINS, pelas Leis nºs 9.718/98, 10.639/2002 e 10.833/2003, é admitida a incidência do PIS e da COFINS em sua própria base de cálculo, por força de regra expressa disposta no art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

Em conformidade com a Lei nº 12.973/2014, a base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS compreende a receita bruta de que trata o art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, na qual se incluem "os tributos sobre ela incidentes", nos termos do § 5º do mesmo dispositivo.

Com efeito, em regra, é permitida a incidência de tributo sobre tributo. A única vedação expressamente trazida pela Constituição Federal encontra-se no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS.

A esse propósito, o C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 582.461-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, pronunciou-se pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada "cálculo por dentro", consoante acórdão assim ementado:

"1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integrar, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior; de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENTVOL-02568-02 PP-00177)"

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.144.469-PR, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, assentou a legitimidade da incidência de tributo sobre o montante pago a título de outros tributos ou do mesmo, destacando na oportunidade sua jurisprudência no sentido da legalidade da incidência do PIS/PASEP e da COFINS sobre suas próprias contribuições, *in verbis*:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º. XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”. 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n.582.461/SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015. 3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva. (...)” (REsp 1144469-PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

Nesse sentido, cito precedentes desta Corte Regional:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE n° 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgamento no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo”. Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019900-63.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 06/07/2018, Intimação via sistema DATA: 03/12/2018)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

1. A ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte (“o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”), de modo que se tornou de conhecimento público o pensamento do STF na parte, a permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem segurança para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa. Precedentes do STJ e do STF.

2. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

3. Deve ser reconhecido à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos do ICMS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita na forma fixada em sentença, tal como ocorre nos débitos tributários, pela Taxa SELIC e com a incidência de 1% no mês da compensação ou da restituição (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMARMENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); e a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18. 4. O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. 5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICMS e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes. 6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exauram na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário - a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial. 7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contínuo repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98. 8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar, portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.” (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002171-57.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 30/11/2018, e - DJF 3 Judicial 1 DATA: 07/12/2018.

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE N° 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE n° 574.706. 2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE n° 574.706 não pode ser estendido às demais exceções incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos. 3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da semelhança das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5023885-69.2019.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Tularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

Diante desses precedentes não se mostra plausível a tese suscitada pela agravante quanto à viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARSERV COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA – ME contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando suspender a homologação da licitação n. 2020/00829, e conseqüentemente, a assinatura do contrato do Banco do Brasil S/A com a empresa CLIMA ENGENHARIA E CLIMATIZACAO LTDA.

Decido.

Com efeito, o artigo 1.016 do Novo Código de Processo Civil, artigo 524 do CPC de 1973, preceitua que "o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente (...)", constituindo tal um requisito de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que presente agravo foi interposto perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, considerando que os autos principais foram remetidos à Justiça Federal, determinou a remessa do presente recurso a esta Corte.

Com efeito, o fato de o recurso ser protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal por consistir em erro grosseiro.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021 DO CPC/15). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE. I - O fato do recurso haver sido protocolado equivocadamente perante Tribunal incompetente não suspende nem interrompe o prazo recursal, por consistir em erro grosseiro, de modo que há que se reconhecer a intempestividade do agravo. Precedentes jurisprudenciais.

II - Agravo do autor improvido (art. 1.021, CPC/2015).

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 595195 - 0002613-75.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/08/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. Precedentes do STJ.

2. A intempestividade do recurso na origem prejudica a análise da matéria de fundo, ante a ocorrência de preclusão.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1393874/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE AS JUSTIÇAS ESTADUALE FEDERAL. NÃO CONHECIMENTO.

- O agravo de instrumento é intempestivo. A recorrente protocolou seu inconformismo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 10/8/2007 e somente em 13/9/2007 o recurso foi recebido nesta corte, além do que a publicação da decisão agravada no Diário Oficial da Justiça foi feita em 7/8/2007. Constata-se, conseqüentemente, que não foi observada a competência para o julgamento do feito, uma vez que a execução fiscal originária dos embargos foi proposta pela União e, portanto, tramita na Justiça estadual por delegação federal, de modo que a irresignação da parte deveria ser dirigida à Justiça Federal, equívoco inescusável.

- O protocolo equivocadamente efetuado naquele tribunal não pode ser considerado para efeito de verificação da tempestividade, vez que esta corte não tem serviço de protocolo integrado com os fóruns da Justiça estadual.

- Verificada a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o recurso não pode ser conhecido.

- Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0091278-19.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 18/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AG 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Rel. Min. Herman Benjamin; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(STJ, AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 03/09/2020 e o presente recurso foi protocolado nesta Corte em 09/11/2020, há que se reconhecer a intempestividade do agravo.

Ante o exposto, a teor do disposto no art. 932, III, do CPC, **não conheço do agravo de instrumento.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029694-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE MENDONÇA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THAYRINE EVELLYN SANTOS LEITE - SP368025-A, RAFAEL SIMAO DE OLIVEIRA CARDOSO - SP285793-A, HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça LTDA., contra decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado nos autos de Mandado de Segurança em trâmite perante a 3ª Vara Cível Federal de Franca, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições destinadas à Terceiras Entidades (FNDE, INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE e SENAR), calculadas com base tanto nos descontos custeados pelo empregado a título dos benefícios concedidos pela empresa, especificamente em relação ao **plano de saúde e odontológico e vale refeição**, quanto na parcela custeada pelo empregador, ou seja, sobre o valor integral dos benefícios, bem como o direito de efetuar a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, observando-se o prazo prescricional quinquenal.

Requer, em síntese, seja observada a Solução de Consulta COSIT nº 4/2019, uma vez que possui efeito vinculante no âmbito de toda SRFB (art. 9º da IN nº 1.396/2013), reconhecendo o direito à exclusão da base de cálculo das contribuições destinadas a Terceiras Entidades, o valor integral dos benefícios concedidos pela empresa referentes aos descontos nas folhas de pagamento e/ou coparticipação, que são custeados pelo Empregado/Trabalhador, eis que não podem integrar a base de cálculo do recolhimento das Contribuições de Terceiros (outras entidades), notadamente os valores descontados a título plano de saúde, odontológico e vale refeição.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal, para que seja suspensa a exigibilidade das contribuições destinadas à Terceiras Entidades, especificamente em relação ao plano de saúde e odontológico e vale refeição, enquanto perdurarem os efeitos da liminar, mantendo-se suspensa a exigibilidade de eventuais créditos tributários incidentes sobre os valores excluídos da apuração do salário-de-contribuição, com base no artigo 151, inciso IV, do CTN.

Decido.

Custas recolhidas.

A discussão instalada nos autos diz respeito à não incidência da contribuição destinada a "terceiros" sobre os valores descontados da remuneração dos seus empregados a título de plano de saúde, odontológico e vale refeição.

Cabe ressaltar que cada uma das contribuições "devidas a terceiros" ou para o "Sistema S" possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

Quanto ao alcance do conceito "contribuições previdenciárias", deve-se deixar claro que o termo abrange tanto a cota patronal como as contribuições para terceiros, posto que incidentes sobre a mesma base de cálculo, qual seja, a remuneração paga ao empregado como contraprestação pelo trabalho prestado: (TRF3, AI 0010764-35.2014.4.03.0000, Décima Primeira Turma, Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello, julgado em 26/08/2014, Fonte: e-DJF3 Judicial1 Data: 05/09/2014).

Assim, cumpre esclarecer que, se é indevida a incidência da contribuição previdenciária sobre determinadas verbas pagas aos empregados, consequentemente também serão consideradas indevidas as contribuições destinadas a entidades terceiras sobre as mesmas verbas, já que estas possuem a mesma base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Auxílio-alimentação e cesta básica:

A jurisprudência consolidou posição no sentido de que o pagamento *in natura* (alimentação fornecida pela empresa) não sofre a incidência da contribuição previdenciária, independentemente de inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT) ou da existência de acordo ou convenção coletiva.

Ocorrendo o pagamento em dinheiro ou sendo o valor creditado em conta corrente, fica reconhecida a sua natureza salarial e, consequentemente, sua sujeição àquela contribuição.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (TÍQUETE-ALIMENTAÇÃO). PAGAMENTO EM PECÚNIA. HABITUALIDADE. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCLUSÃO NA BASE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO PARA A APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. I - O auxílio-alimentação, também denominado como tíquete-alimentação, quando recebido em pecúnia e com habitualidade, sujeitando-se à incidência de contribuição previdenciária, deve integrar o salário de contribuição para a apuração do salário de benefício da recorrente. II - Nessa hipótese, a verba de caráter continuado e que seja contratualmente avençada como o empregado, ainda que informalmente, constitui-se em parte do salário do empregado, devida pelo seu labor junto ao empregador. Tal entendimento vai ao encontro do art. 458 do CLT e da Súmula n. 67 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais. III - A natureza remuneratória da verba já vinha sendo observada para a finalidade de incidência da contribuição previdenciária, conforme diversos precedentes, v.g.: AgInt nos EDcl no Resp 1.724.339/GO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018 e AgInt no REsp 1.784.950/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 4/2/2020, DJe 10/2/2020. IV - Recurso especial provido." (REsp 1697345/SP/STJ - SEGUNDA TURMA/MIN. FRANCISCO FALCÃO/09.06.20) e (AgInt nos EDcl no REsp 1566704/SC/STJ - PRIMEIRA TURMA/MIN. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO/17.12.2019)

Fora desta hipótese, fica caracterizada a natureza salarial do auxílio.

Assistência médica e odontológica:

Dispõe o art. 28, § 9º, q, da Lei 8.212/91 a exclusão do "valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares".

Estando a base de cálculo das contribuições em tela calcadas constitucionalmente na totalidade dos rendimentos recebidos ("salário bruto"), e ausente previsão específica para a exclusão, ficam integrados os descontos efetuados do salário do empregado a título de coparticipação no custeio de planos de saúde.

Os respectivos valores integram sua remuneração e são contrapartida ao trabalho realizado, e não verba destacada de natureza diversa.

Apenas, por força contratual, tem-se o desconto em folha para, somada a participação da empresa (esta sim, excluída), custear o plano de saúde firmado.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PATRONAIS. CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS A TERCEIROS. SALÁRIO E GANHOS HABITUAIS DO TRABALHO. VALORES DESCONTADOS DOS EMPREGADOS E DEMAIS PRESTADORES DE SERVIÇOS. COPARTICIPAÇÃO. VERBA REMUNERATÓRIA.

- O texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária no tocante à contribuição previdenciária patronal, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (salários e demais rendimentos do trabalho), cuja conformação normativa está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22). Todavia, não estão no campo constitucional de incidência e nem nas imposições legais verbas com conteúdo indenizatório, em face das quais não pode incidir contribuição previdenciária.

- Cada uma das contribuições “devidas a terceiros” ou para o “Sistema S” possui autonomia normativa, mas a União Federal as unificou para fins de delimitação da base tributável (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996, na Lei 9.766/1999 e na Lei 11.457/2007, regulamentadas especialmente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também lhes são extensíveis.

- Por ausência de previsão legal, a parcela custeada pelo empregado, na modalidade de coparticipação, não pode ser excluída da contribuição patronal (bem como das demais incidências do empregador sobre a mesma base) ou da contribuição previdenciária do empregado, porque nitidamente integra o salário ou ganho do trabalho recebido.

- A parte do empregado é “descontada” do salário, não representando encargo adicional à folha de pagamento do empregador; ou seja, o montante do salário juridicamente ao qual o trabalhador tem direito não se altera porque há “descontos” correspondentes às suas obrigações assumidas, do mesmo modo que o plus que “recebe” (na proporção arcada pelo empregador) está desonerada de contribuição por previsão expressa em lei.

- Remessa oficial e apelação da União Federal providas. Apelação do impetrante prejudicada.” (ApelRemNec 5015124-82.2019.4.03.6100/TRF3 – SEGUNDA TURMA/DES. FED. CARLOS FRANCISCO)

“EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS:

I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: REsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006.

II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004.

III - Da mesma forma, os valores oferecidos pelo empregador a todos os empregados a título de convênio-saúde também não devem integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, ante seu caráter indenizatório, estando tal verba ressaltada no artigo 28, § 9º, alínea “q”, da Lei nº 8.212/1991.

IV - A estipulação de prazo de carência para que os empregados da empresa façam jus ao auxílio escolar e ao convênio-saúde não retira o caráter de generalidade prevista na Lei nº 8.212/91, não se configurando os valores pagos com tais benefícios, portanto, como salário-de-contribuição.

V - Recurso Especial parcialmente provido.” (...) (STJ, 1ª Turma, Resp nº 1.057.010 - SC, DJe: 04/09/2008, Relator: MINISTRO FRANCISCO FALCÃO).

Por conseguinte, admite-se a exclusão apenas nos termos do artigo 28, § 9º, q, da Lei nº 8.212/91.

Ante o exposto, **defiro em parte o pedido de antecipação da tutela**, nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao E. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Intímem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030098-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: D.A. DOS SANTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ CARLOS MARTINI PATELLI - SP120372-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, objetivando assegurar o direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, sob o regime de isenção, indeferiu a liminar.

Sustenta, em síntese, que faz jus ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime de isenção. Aduz, ainda, que necessita da apreciação da liminar para compras futuras, como reconhecimento da isenção do IPI junto à Zona Franca de Manaus, não pretendendo realizar compensação em sede de liminar.

Decido

Custas recolhidas.

Com efeito, a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que:

"Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".

Cabe ressaltar, ainda, que, na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

A propósito, trago à colação:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. APLICAÇÃO DO RECENTE JULGAMENTO DO C. STF NO RE 592.891/SP. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE

1. Discute-se o direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação.
2. A questão dispensa maiores digressões, visto que a matéria já foi apreciada pelo E. Supremo Tribunal Federal, no recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 592.891/SP (Tema 322), sob a sistemática da repercussão geral, que firmou entendimento no sentido de que: "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".
3. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.
4. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola os princípios da não-cumulatividade, isonomia, legalidade, seletividade e da livre concorrência.
5. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, § 2º, III, da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.
6. Resta claro, portanto, o direito da apelada ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.
7. Caso concreto em que a agravante juntou nos autos da ação mandamental de origem (ID 24066982 a 24066989) notas fiscais que comprovam que realiza recorrentes operações de aquisição de insumo isentos da Zona Franca de Manaus. Uma vez constatada a probabilidade do direito, presentes também elementos que evidenciam o perigo de dano, imprescindível para a concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC. Restou devidamente demonstrado pela agravante o ônus financeiro suportado em razão do óbice criado pela agravada para que sejam aproveitados os créditos de IPI decorrentes da aquisição de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus.
8. Tendo em vista a existência de fundamento relevante e perigo de dano, torna-se de rigor a concessão da tutela de urgência pleiteada para declarar o direito ao creditamento do IPI nas operações realizadas a partir da presente decisão que acarretem a entrada de insumos provenientes da Zona Franca de Manaus, até o julgamento final da ação.
9. Agravo de instrumento provido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5029738-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 02/03/2020)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CREDITAMENTO DE IPI. INSUMOS, MATÉRIA PRIMA E MATERIAL DE EMBALAGEM ADQUIRIDOS JUNTO À ZONA FRANCA DE MANAUS. POSSIBILIDADE. RE 592.891 COM REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Não obstante a decisão do STF no RE 398.365 mencionada pela União Federal na minuta recursal, a mesma Corte Suprema, na peculiar situação de aquisição de insumos, matéria-prima e material de embalagem provenientes da Zona Franca de Manaus, fixou a tese, no julgamento do RE 592.891, de que "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT".
2. Na demanda originária busca a agravada, justamente, a concessão de provimento jurisdicional que lhe garanta o direito ao aproveitamento de créditos de Imposto sobre Produtos Industrializados – IPI decorrentes de aquisições de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, até o julgamento final da lide, com determinação de que a ré, ora agravante, se abstenha de promover a glosa dos créditos.
3. Cotejando a situação dos autos com a tese firmada pelo STF "Há direito ao creditamento de IPI na entrada de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos junto à Zona Franca de Manaus sob o regime da isenção, considerada a previsão de incentivos regionais constante do art. 43, § 2º, III, da Constituição Federal, combinada com o comando do art. 40 do ADCT" logo se denota a identidade da matéria.
4. Agravo de instrumento desprovido.
(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5016578-64.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.
2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.
3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, § 2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.
4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.
5. Embargos infringentes a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 683832 - 0041018-54.1996.4.03.6100, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §§ 3º E 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Especificamente quanto a insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, esta Corte sedimentou o entendimento de que existe o direito ao crédito de IPI, independentemente da discussão fundada no artigo 11 da Lei 9.779/1999.
2. Embora no RE 566.819, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte tenha decidido, em relação ao crédito de IPI na aquisição de insumo isento, que "Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito", foi expressamente ressalvado que tal conclusão não abrangia o exame da situação dos insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, ou mesmo em razão da Lei 9.779/1999. Destaca-se ainda, que a hipótese dos autos não se enquadra na solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.134.902, sob o rito do artigo 543-C, CPC.
3. Caso em que, a tratar da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, fica sujeita à orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no sentido de que, em tal situação específica, é devido o crédito de IPI, ao contrário do que se concluiu no termo de verificação fiscal, com base no qual foi homologada apenas em parte a compensação, objeto do PA 10860.900.052/2006-13, de que resultou o saldo devedor apontado. Existindo o direito ao crédito de IPI, derivado da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, o direito creditório respectivo deve ser considerado no pedido de compensação atrelado ao PA 10860.900.052/2006-13, de modo a prejudicar, à míngua de outros argumentos, o saldo devedor consolidado.
4. Quanto à glosa de R\$ 401.875,22, em razão do ajuste do saldo credor do 1º TRI/2003 (1º decêndio de abril/2003), que acarretou homologação parcial de compensação no PA 10860.001512/2003-78, a discussão da inexigibilidade fiscal foi lastreada na existência de manifestação de incomformidade, pendente de julgamento, acarretando a incidência do artigo 151, III, CTN. De fato, tal recurso foi declarado tempestivo para exame da DJR em Ribeirão Preto. Em anexo à apelação, a autora juntou extrato do citado PA, indicando a interposição de recurso voluntário, em andamento, junto ao CARF, não constando informação de julgamento ou de qualquer outro fato, alegado pela PFN, capaz de elidir a conclusão decorrente da prova dos autos e sustentada pela autora, pelo que deve ser acolhida a pretensão formulada.
5. Em razão da sucumbência integral da ré, esta deve arcar com custas e honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa, suficientes para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor excessiva oneração à parte vencida, restando aplicado, pois, o princípio da equidade, além dos critérios de grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1901208 - 0004870-58.2008.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 28/05/2015)

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5019664-09.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

REQUERENTE: FMC QUIMICA DO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) REQUERENTE: LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A, WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando o exposto pelas partes, bem como compulsando os autos, verifico que **não há fato novo a ser considerado**, de modo que **mantenho a decisão anteriormente exarada (ID 137397309), por seus próprios fundamentos.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5020457-16.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

RECORRENTE: ANA ELIZA DE FARIA

Advogado do(a) RECORRENTE: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL

D E S P A C H O

Manifeste-se a requerente, no prazo legal, se ainda tem interesse na apreciação e julgamento do presente pedido de efeito suspensivo. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025943-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PST ELETRONICA LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão, em sede de mandado de segurança, que deferiu pedido de substituição de garantia em depósito judicial por seguro-garantia em razão da pandemia do COVID-19.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID nº 145457731).

A agravada apresentou contraminuta (ID nº 146430878), bem como interpôs agravo interno (ID nº 147119675).

O MPF pugnou pelo prosseguimento do feito (ID nº 147237855).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitiêro:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" (*"Novo Código de Processo Civil comentado"*, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegitimidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Emanálise à contraminuta apresentada pela agravada, observo não existir nos autos elementos novos, capazes de modificar o entendimento adotado em sede de apreciação de efeito suspensivo.

Conforme exarado naquela oportunidade, é sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito, consoante dispõem os arts. 835, I e c § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (RE nº 1.184.765/PA):

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

(...)

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

O E. Superior Tribunal de Justiça também se orientou no sentido de que, a substituição do depósito em dinheiro por fiança bancária somente é admitida em situações excepcionais, quando estiver comprovada a onerosidade excessiva da construção. Nesse sentido:

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

1. Admite-se o presente recurso, porquanto adequadamente demonstrada a divergência atual das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ a respeito da pretendida equiparação do dinheiro à fiança bancária, para fins de substituição de garantia prestada em Execução Fiscal, independentemente da amênia da Fazenda Pública.

2. O legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública.

3. O processo executivo pode ser garantido por diversas formas, mas isso não autoriza a conclusão de que os bens que as representam sejam equivalentes entre si.

4. Por esse motivo, a legislação determina que somente o depósito em dinheiro "faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora" (art. 9º, § 4º, da Lei 6.830/1980) e, no montante integral, viabiliza a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN).

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

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

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

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

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

10. Embargos de Divergência não providos. (grifos nossos)

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, EREsp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 09/02/2011, DJe 12/04/2011)

Tal entendimento também é aplicável ao presente caso, considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostrando cabível a sua substituição por outro bem, no caso, o seguro garantia, momento diante da recusa do credor e da ausência de demonstração quanto à existência de prejuízo concreto por parte da agravada.

Especificamente sobre o tema, a Corte Superior já se manifestou, consoante os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM DINHEIRO. SUBSTITUIÇÃO. SEGURO GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento no sentido da impossibilidade de substituição do depósito em dinheiro por seguro garantia sem o aval da Fazenda Pública, admitindo-se, excepcionalmente, tal substituição quando comprovada a necessidade de aplicação do disposto no art. 620 do CPC (princípio da menor onerosidade), o que não ficou demonstrado no caso concreto.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, SEGUNDA TURMA, AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, j. 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. 1. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE NO CASO. PRINCÍPIO DA SATISFAÇÃO DO CREDOR. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. 2. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE DO DEVEDOR. REVISÃO DO JULGADO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia judicial. É assente nesta Corte o entendimento de que, "realizada a penhora em dinheiro, não cabe, em regra, a sua substituição por seguro garantia ou fiança bancária, por força do princípio da satisfação do credor" (AgRg no AREsp 730.565/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 26/4/2016).

2. Tendo a decisão impugnada decidido em consonância com a jurisprudência desta Casa, incide, na hipótese, o enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que abrange os recursos especiais interpostos com amparo nas alíneas a e/ou c do permissivo constitucional. Precedentes.

3. A convicção formada pelo Tribunal de origem acerca da observância da ordem legal do art. 655 do CPC/1973 e do princípio da menor onerosidade, afastando a substituição pleiteada pela parte recorrente, decorreu dos elementos existentes nos autos, de forma que rever a decisão recorrida importaria necessariamente no reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifos nossos)

(AgRg no AREsp 781.274/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/06/2019, DJe 27/06/2019)

Por fim, frise-se que a trágica pandemia da Covid-19 que a todos atinge não pode servir como fundamentação do presente pleito judicial.

Como muito bem ponderou, em excelente despacho, o sr. Desembargador Federal Carlos Muta:

"(...) a tese de necessidade de levantamento de depósitos judiciais para assegurar liquidez financeira para sustentar a economia contra os impactos decorrentes da pandemia da COVID-19 não considera o risco sistêmico do impacto que decisões judiciais individuais podem produzir no caixa orçamentário da União, quando desta é, inclusive, exigido grande esforço de destinação de recursos para programas e projetos de caráter excepcional de combate à pandemia da COVID-19. De fato, se, de um lado, contribuintes alegam dificuldades extraordinárias, não escapa ao senso comum que o Poder Público, a seu turno, empreende enorme esforço orçamentário para fazer frente às despesas extraordinárias realizadas ou por realizar (...)"

(TRF3 – ApCiv 0013011-85.2015.4.03.6100 – Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA)

Assim entendido esta E. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. DIFICULDADE FINANCEIRA CAUSADA PELA PANDEMIA DO COVID-19. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. DINHEIRO POR FIANÇA OU SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A trágica pandemia de COVID-19 atenta contra o caixa das empresas, assim como traz sérios rombos para o Tesouro Nacional, o qual deve dar conta não apenas das emergências trazidas pela doença, mas também do espectro inumerável de obrigações do Poder Público.

2. Segundo precedentes do STJ, a substituição do depósito judicial por outra garantia (seguro ou fiança bancária), com a consequente autorização do imediato levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao feito contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei nº 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável.

3. É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro por qualquer outro bem.

4. O que o art. 15, inciso I, da LEF (com redação da Lei nº 13.043/2014) permite, na verdade, é a substituição de uma penhora (leia-se "de menor liquidez") por outra de "maior liquidez", ou seja, pelo depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia. In casu, a inviabilidade reside no caminho inverso: substituir o dinheiro – situado no topo da ordem de preferência, como sendo o de maior liquidez – pelo seguro garantia – um bem de menor liquidez.

5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF3 – AI 5014268-51.2020.4.03.0000 – Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma – Julgado em 05/10/2020 – Publicado em 14/10/2020) (grifo nosso)

Neste sentido, ademais, em recente decisão, o C. Superior Tribunal de Justiça indeferiu pedido de liberação de depósitos judiciais fundado na crise econômica causada pela COVID-19, assinalando:

"o pedido de liberação dos valores depositados contraria frontalmente o art. 1º, §3º, I, da Lei n. 9.703/98, que determina a devolução do valor ao depositante apenas após o encerramento da lide com decisão que lhe seja favorável"

(STJ, TP 2649/PR (2020/0074895-4), Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, decisão publicada em 30/03/2020)

Assim, de rigor a reforma da decisão agravada.

Anote-se que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Por fim, em razão do julgamento do mérito do recurso de agravo de instrumento, o que se faz nessa oportunidade, entendo estar prejudicado o julgamento do agravo interno acostado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a manutenção do depósito judicial efetuado pela agravada perante o MM. Juízo a quo. Prejudicado, por conseguinte, o agravo interno.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030264-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: KBPX A. P. LTDA., K. T. G. LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILAROLLI DE OLIVEIRAMENDES - SP210751

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILAROLLI DE OLIVEIRAMENDES - SP210751

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho/decisão (ID 147750104), como seguinte dispositivo:

"Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030535-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: A. L. R. C.

Advogado do(a) AGRAVADO: GIOVANNA VIRI - SP166989

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de ação ordinária que tramita na 3ª Vara Federal de Santo André/SP (nº 5001775-94.2020.4.03.6126), ajuizado por A.L.R.C. (menor), representada por sua genitora, em face da União, objetiva que a agravante forneça de imediato o medicamento Nusinersena (Spinraza) para tratamento da Atrofia Muscular Espinhal – AME (G12.1), nos quantitativos que se façam necessários de acordo com a prescrição médica.

Requer, em síntese, que seja o presente agravo de instrumento conhecido, atribuindo-lhe efeito suspensivo (art. 995 c/c art. 1019, I, do CPC), revogando-se os efeitos da decisão agravada e, no tocante ao mérito recursal, que a decisão agravada seja reformada totalmente por ausência de provas que demonstrem, com base em evidências científicas, imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, conforme restou decidido no RE 1.657.156/RJ – TEMA 106.

Decido.

No tocante ao alegado pela União sobre a necessidade de perícia médica, nos termos da jurisprudência do STJ, é possível a determinação judicial ao fornecimento de medicamentos com base em prescrição elaborada por médico particular. Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. 1. Hipótese em que a Corte a quo anulou a sentença que havia determinado o fornecimento de medicamento ao agravante, porque não houve a realização de perícia judicial, tendo o medicamento sido prescrito por médico que acompanha o paciente. 2. O STJ, no julgamento do REsp 1.657.156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 4/5/2018, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, entendeu que a concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; iii) existência de registro do medicamento na Anvisa, observados os usos autorizados pela agência. 3. Dessa forma, não prospera a tese do acórdão recorrido de que todo medicamento pleiteado em juízo depende da realização de prévia perícia oficial, uma vez que o STJ admite o fornecimento de medicamentos com base em laudo do médico que assiste o paciente. 4. Assim, o recurso deve ser provido, com o retorno dos autos para a instância de origem aferir a comprovação da necessidade do medicamento a partir dos parâmetros fixados pelo Superior Tribunal de Justiça no precedente repetitivo indicado acima. 5. Agravo conhecido para dar provimento ao Recurso Especial.” (STJ, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.208 - RN (2019/0192917-2), MINISTRO HERMAN BENJAMIN - DJe: 06/09/2019)

Dessa forma, não prospera a alegação da União de que todo medicamento pleiteado em juízo depende da realização de prévia perícia oficial, uma vez que o STJ admite o fornecimento de medicamentos com base em laudo do médico que assiste o paciente.

Quanto à dúvida da União sobre eficácia de tratamento prescrito, o ponto já foi outrora resolvido pelo STJ da seguinte forma (destaquei):

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PELO SUS. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL EM RAZÃO DA SUPOSTA AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LAUDO DE MÉDICO DE REDE PARTICULAR. MESMA CREDIBILIDADE DO MÉDICO DA REDE PÚBLICA.

I.(...)

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a escolha do medicamento compete a médico habilitado e conhecedor do quadro clínico do paciente, podendo ser tanto um profissional particular quanto um da rede pública.

3. No caso dos autos, conforme relatório que instrui a inicial o médico que assiste a substituída atestou a necessidade de uso do medicamento e informou que as drogas disponíveis no SUS são ineficazes, "nessa extensão de membrana e de edema macular" (fl. 18, e-STJ). Também afirma não haver medicamento substituto no SUS. Ressalta-se que as informações médicas foram corroboradas por parecer técnico da Câmara de Avaliação Técnica de Saúde do Centro Operacional de Saúde do MPGO.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, é admissível prova constituída por laudo médico elaborado por médico particular atestando a necessidade do uso de determinado medicamento, para fins de comprovação do direito líquido e certo capaz de impor ao Estado o fornecimento gratuito.

5. Recurso Ordinário provido. (RMS 61.891/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2019, DJe 19/12/2019)

Vale aqui ressaltar – quando ao princípio da reserva do possível – o que foi esclarecido pelo e. Min. Celso de Melo: "Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da "reserva do possível" – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando dessa conduta governamental negativa puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade." (ARE 1197779 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-251 DIVULG 18-11-2019 PUBLIC 19-11-2019).

No mais, tem-se que a situação dos autos se afina estreitamente com os regramentos de que cuidou o STJ, quanto a matéria, no REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/04/2018, DJe 04/05/2018 (repetitivo).

Nesse sentido e bem recente: AgInt no AREsp 1498607/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 06/12/2019. Nesse julgado, acentuou-se que "a ausência de previsão do medicamento ou insumo em protocolos clínicos de diretrizes terapêuticas do Ministério da Saúde não tem o condão de eximir os entes federados do dever imposto pela ordem constitucional, porquanto não se pode admitir que regras burocráticas, previstas em portarias ou normas de inferior hierarquia, prevaleçam sobre direitos fundamentais do cidadão".

Ainda, incide "in casu" o Tema 793 do STF, oriundo do RE 855.178/SE.

De outro lado, o "fímus boni iuris" emerge da prescrição médica juntada pelas agravadas (autos originários - id 30746948), o que é o bastante para o momento. Aliás, no ponto, recentemente o STJ teve ensejo de averbar que "...a prova pré-constituída que se reputa inexistente está contida nas razões da receita médica, legítima e suficiente para os fins almejados no mandado de segurança. Precedentes do STJ" (AgInt no RMS 51.678/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2019, DJe 04/12/2019). Assim, "...demonstrada a imprescindibilidade do medicamento para a manutenção da saúde da paciente, cabível o fornecimento do fármaco para o tratamento da moléstia que a acomete..." (AgInt no REsp 1794207/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 19/12/2019).

Como se vê, a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consolidada nas Cortes Superiores, assim como julgado por esta Corte: (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO, 5001826-53.2020.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOM DI SALVO, julgado em 05/10/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/10/2020).

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar contra minuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do CPC.

Intimem-se.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026344-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: RADIAL TRANSPORTE COLETIVO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLON DANIEL REAL - RS65721

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A teor do disposto no artigo 1.007, § 4º, do Código de Processo Civil, providencie o agravante, sob pena de deserção, o recolhimento em dobro das custas de preparo, nos termos da Resolução PRES nº 138, de 06 de julho de 2017, desta E. Corte, que dispõe sobre o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOROMIX CONCRETO S/A contra decisão que concedeu "o prazo de 15 (quinze) dias úteis para que a mesma possa emendar ou substituir a inicial para se adequar a uma ação de conhecimento, findo os quais a ação prosseguirá, mas com a aplicação da referida Súmula 271, o que prejudica de plano o pedido formulado quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente no quinquênio que antecedeu a propositura da presente ação".

Sustenta a parte agravante, em síntese, o direito líquido e certo quanto ao manejo do mandado de segurança para assegurar a compensação dos tributos que vierem a ter sua inexigibilidade declarada por sentença, observando-se o prazo prescricional quinquenal.

Foi deferida a tutela para assegurar o processamento da ação originária por intermédio do Mandado de Segurança e para que seja respeitada a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça (observando-se o prazo prescricional quinquenal).

O Ministério Público se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a instigância da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, ao analisar o pedido de antecipação de tutela nos presentes autos, foi proferida a seguinte decisão, cujas razões são adotadas como fundamento para decidir, *in verbis*:

"(...)

Dispõe a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Em decorrência, a declaração objetivada pela tutela mandamental refere-se aos tributos dentro do quinquênio prescricional anterior à impetração, independentemente que a compensação que venha a ser reconhecida somente poderá ser efetivada após o trânsito em julgado. O mesmo se aplica às ações ordinárias de restituição ou compensação tributária.

Ante o exposto, **defiro a antecipação de tutela** para assegurar o processamento da ação originária por intermédio do Mandado de Segurança e para que seja respeitada a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça (observando-se o prazo prescricional quinquenal).

Comunique-se o teor da presente decisão ao juízo de origem.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

(...)"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento, para assegurar o processamento da ação originária por intermédio do Mandado de Segurança e para que seja respeitada a Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça (observando-se o prazo prescricional quinquenal).**

Publique-se.

Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5015104-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE:ALDORO INDUSTRIA DE POS E PIGMENTOS METALICOS LTDA

Advogado do(a)AGRAVANTE: WALDIR SIQUEIRA - SP62767-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por ALDORO INDÚSTRIA DE PÓS E PIGMENTOS METÁLICOS LTDA em face de decisão que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento (tendo em vista a decisão de sobrestamento proferida no AI de n. 5006565-69.2020.4.03.0000).

Requer a parte embargante, em síntese, que seja reconsiderada a decisão que determina o sobrestamento do feito.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Ademais, por voto, no Agravo de Instrumento de n. 5006565-69.2020.4.03.0000, a Sexta Turma, por maioria, acolheu o pedido preliminar de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração no RE 574.706, nos termos do voto da Desembargadora Federal DÍVA Malerbi, acompanhada pelo voto do Desembargador Federal FÁBIO PRIETO.

Portanto, eventual revisão daquele voto somente pode ser decisão do colegiado, nos autos daquele recurso.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pela embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Depois, retomemos os autos para exame do agravo interno interposto pela União.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019408-66.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA

Advogados do(a)AGRAVANTE: FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA em face de decisão que, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, negou provimento ao agravo de instrumento.

Sustenta a embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que a decisão padece de omissão, uma vez que não se manifestou sobre a jurisprudência invocada pela Embargante, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

A parte embargada apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145). O art. 535 do Código de Processo Civil de 1973 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Outrossim, é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRAC, Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) e ao SEBRAE foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º; Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º; redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou discussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados. (Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pela embargante.

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Depois, retomemos autos para exame do agravo interno interposto pela União.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028640-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DA INDUSTRIA - SESI, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 870/1892

AGRAVADO: SANHIDRELENKIKIT INSTALACOES E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA – SESI e OUTRO em face da r. decisão que deferiu em parte a liminar para o fim de assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as Contribuições ao INCRA, SENAI, SESI, SEBRAE, ABDI e APEX observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das referidas Contribuições (o salário-educação não se encontra contemplado nessa determinação).

Alegamas agravantes que a atuação da União Federal nos autos é como legitimada extraordinária, em substituição processual do SESI e do SENAI por expressa autorização do art. 3º da Lei nº 11.457/2007.

Por fim, pleiteiam a intervenção no processo na qualidade de assistentes litisconsorciais da União Federal. No mérito, requerem a reforma da r. decisão agravada reconhecendo que as contribuições devidas ao SESI e ao SENAI não se submetem ao limite de 20 salários mínimos na base de cálculo.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRecNe 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

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

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

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o Serviço Brasileiro de Apoio Às Micro e Pequenas Empresa - SEBRAE - foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

“Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.”

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE . OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE . 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...). 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA . CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno."

Assim, deve ser reconhecida a legitimidade recursal do Serviço Social da Indústria – SESI e do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial - SENAI para recorrer da decisão impugnada.

Em consequência, deixo de conhecer em relação ao pedido de reforma do mérito da decisão recorrida.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014726-68.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 872/1892

AGRAVANTE: RODRIGO ALEXIS MORLAN, IVAN DANIEL ARNOLD

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO FELIPE DE SOUZA AVANCI - SP274219-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO FELIPE DE SOUZA AVANCI - SP274219-N

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO ALEXIS MORLAN e IVAN DANIEL ARNOLD contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo de origem, que indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança, sob o fundamento de que não restou comprovado, de plano, qualquer ilicitude por parte da autoridade coatora, na hipótese.

Sustentam os agravantes, por outro lado, que, embora habilitados no Brasil para exercerem a atividade de mergulhador profissional, não obtiveram a devida autorização da Capitania dos Portos de São Paulo, pelo mero fato de serem de nacionalidade diversa da brasileira (argentina, *in casu*), o que configuraria inconstitucional violação ao princípio da isonomia.

Contraminuta ofertada. Manifestação do Ministério Público Federal, pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Em juízo de cognição sumária, nos moldes do art. 932, IV, do CPC, observo que o recurso **não merece provimento**.

Pois bem

Contrariamente ao que tenta fazer acreditar a parte agravante, a tutela liminar fora indeferida, simplesmente, pelo fato de **não constar nos autos, *in casu*, qualquer prova ou indício - por mínimo que seja - do *fumus boni iuris***. Ou seja: a não autorização da autoridade competente, para o exercício da atividade de mergulhador profissional, a não nacionais, não viola o princípio da igualdade, previsto na Constituição Federal, nem mesmo a legislação infraconstitucional.

Com efeito, a distinção entre brasileiros e estrangeiros, para o exercício de determinadas profissões, está albergada por exceções previstas na própria Carta Magna.

No caso concreto, tal se justifica, já que a profissão de mergulhador profissional implica, necessariamente, no exercício da atividade em mar territorial brasileiro, o que é estratégico para a soberania nacional. Outrossim, o livre exercício de profissão - como norma constitucional de eficácia contida e aplicabilidade imediata - se vê regulamentado nos Capítulos 1 e 5 da NORMAM-13/DPC, facultando-se, pois, **apenas aos brasileiros, maiores de 18 anos, ingresso de mergulhador como Aquaviário Subalterno no 4º Grupo** - não sendo razoável depreender que a não menção ao estrangeiro seja considerada norma restritiva ou limitativa, estando, portanto, a regulação em questão dentro da legalidade e poder concedido à autoridade impetrada.

Por fim, tampouco os autores comprovaram o *periculum in mora*, se valendo, pois, apenas de meros argumentos genéricos e sem embasamento no documentalmente exposto nos autos.

Demais disso, cumpre ainda lembrar que a tutela liminar ora pretendida possui caráter eminentemente satisfativo. Deste modo, deve-se aguardar a conclusão do feito para se vislumbrar, em sentença, se é - ou não - o caso de se conceder - ou denegar - a segurança. E a questão relativa ao suposto exercício irregular de profissão por parte das agravantes demanda instrução probatória minuciosa, de modo que não cabe o deferimento liminar de antecipação de tutela quando não há, de plano, qualquer comprovação, por mínima que seja, de suposta ilegalidade.

Nestes exatos termos é o r. *decisum* ora guareado, *verbis*:

“9. Para a concessão de liminar em mandado de segurança, devem estar presentes os requisitos previstos no art. 7.º, III, da Lei 12.016/2009, a saber, o fundamento relevante e o perigo de ineficácia caso a tutela de urgência seja concedida somente na sentença. 10. Vale dizer que devem **concorrer** os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito, *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (Hely Lopes Meirelles, Mandado de Segurança, Ed. Malheiros, 2008. P. 83.). 11. De acordo com a doutrina, “Fundamento relevante faz as vezes do que, no âmbito do processo cautelar, é descrito pela expressão latina *fumus boni iuris* e do que, no âmbito do dever-poder geral de antecipação, é descrito pela expressão *prova inequívoca da verossimilhança da alegação*. Todas essas expressões, a par da peculiaridade procedimental do mandado de segurança, devem ser entendidas como significativas de que, para a concessão da liminar, o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal” (Cássio Scarpinella Bueno, A Nova Lei do Mandado de Segurança, Ed. Saraiva, 2009, p. 40). 12. Tecidas as considerações iniciais e brevemente relatado, passo ao exame do pedido liminar; sob a análise do primeiro requisito, **o fundamento relevante**. 13. Cotejando as alegações dos impetrantes, com escora nos documentos que instruíram a petição inicial, com o teor da defesa processual apresentada pela Advocacia Geral da União, não verifico, em juízo de conhecimento sumário, adequado ao exame do pedido liminar, fundamento relevante para as impetrações. 14. Do simples exame dos dispositivos de regência da temática, é certo que não há no caso concreto violação ao igualdade consagrado no texto constitucional, na medida em que a distinção feita entre brasileiros e estrangeiros para o exercício de determinado ofício ou profissão está albergada por exceções igualmente consagradas na CF. 15. Nessa quadra, o livre exercício de profissão ou ofício como norma constitucional de eficácia contida e aplicabilidade imediata se vê regulamentada no Capítulos 1 e 5 da NORMAM-13/DPC, facultando ao brasileiro, maior de 18 anos, Ingresso de mergulhador como Aquaviário Subalterno no 4º Grupo, não sendo razoável depreender que a não menção ao estrangeiro seja considerada norma restritiva ou limitativa, estando, portanto, a regulação em questão dentro da legalidade e poder concedido à autoridade impetrada, mormente as questões se segurança nacional, como bem asseverado pela AGU em peça de defesa processual anexada aos autos. 16. As limitações e interpretações ventiladas pelos impetrados quanto ao entendimento sufragado pelo E. STF no tocante à atividade de jornalista não se misturam ou mesmo se correlacionam com a limitação ora discutida nestes autos, considerando a natureza das discussões em questão e o regramento da temática, uma vez que no âmbito da Suprema Corte, a controvérsia atinge ainda a formação profissional com exigência de diploma de graduação, o que não se vê aqui.”

Logo, por inverossímeis, ao menos em uma análise introdutória, os argumentos da parte recorrente, de se manter a r. decisão agravada, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025275-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DRANETZ ELETRONICA LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: DENIS BARROSO ALBERTO - SP238615-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a r. despacho proferido pelo MM. Juízo *a quo*, que apenas diferiu, para após o trânsito em julgado dos embargos à execução, análise acerca do petítório da parte recorrente.

É o relatório.

Decido.

Prevê o art. 1.015, do CPC/2015:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as **decisões interlocutórias** que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário." (destaques nossos).

Vê-se que o art. 1.015 do CPC/2015 restringiu a interposição do agravo de instrumento a um rol taxativo de hipóteses que, a despeito da mitigação de tal taxatividade, não comporta ser conhecido.

Com efeito, **agravou-se, in casu, contra despacho de mero andamento processual, que diferira apreciação do petítório da parte agravante para momento imediatamente posterior. Tal hipótese não se insere em nenhuma daquelas do rol do art. 1.015, do CPC - nem mesmo em interpretação generosamente extensiva, já que o recurso de agravo de instrumento se presta apenas contra decisões interlocutórias stricto sensu.** Daí a se concluir pela manifesta inadmissibilidade do presente, ausente o pressuposto do cabimento. Ressalvo, contudo, que a matéria poderá ser objeto de pedido próprio, no âmbito do apelo eventualmente interposto ou em contrarrazões, ex vi do art. 1.009, §1º, do CPC, em havendo interesse processual da parte agravante.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO DESTE AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixemos autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024844-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: ALINE CRISTINA FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDMILSON APARECIDO BRAGHINI - SP224880-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, SUBSECRETARIA DE ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS DO MINISTÉRIO DA CIDADANIA, EMPRESA DE TECNOLOGIA E INFORMAÇÕES DA PREVIDENCIA - DATAPREV,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto contra r. decisão que declinou da competência para julgamento de mandado de segurança destinado a viabilizar a implantação de auxílio emergencial.

É uma síntese do necessário.

O Código de Processo Civil especifica as decisões passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);

XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

No atual sistema processual, não há autorização legal para interposição de agravo de instrumento contra a decisão que determina a redistribuição do processo em decorrência de incompetência.

O Código Processual vigente é o resultado de recente debate legislativo.

Não cabe ao Poder Judiciário, sem a observância do rito constitucional, negar vigência a normas jurídicas e, menos ainda, afrontar a reiterada vontade democrática do Congresso Nacional.

Ademais, não há que se falar em prejuízo, pois existe meio processual específico para impugnação pelas partes, nos termos do artigo 951, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é a jurisprudência da 7ª Turma desta Corte: TRF3, AI 5019745-89.2019.4.03.0000, 7ª Turma, Relator para Acórdão Des. Fed. PAULO DOMINGUES, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/06/2020.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se ao Juízo de 1º grau de jurisdição.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000985-91.2016.4.03.6303

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER FRANCISCO AMARAL FERRAZ

Advogados do(a) APELADO: MARCOS JOSE DE SOUZA - SP378224-A, ANGELO ARY GONCALVES PINTO JUNIOR - SP289642-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 137846157 e 137846161: Anote-se, se em termos, com as cautelas de praxe.

Após, tomemos autos conclusos.

Int.

São Paulo, 4 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287011-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Trata a presente demanda de pleito para concessão do adicional de 25% sobre o valor do benefício de natureza previdenciária diverso da aposentação por invalidez, quando comprovada a necessidade de assistência permanente de terceiro.

Em que pese o julgamento pelo e. STJ do tema n.º 982, fixando-se a tese de que “comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria”, verifica-se que a 1ª Turma do e. Supremo Tribunal Federal determinou a suspensão do trâmite das ações que tratam do referido tema:

“PETIÇÃO PARA CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. “AUXÍLIO-ACOMPANHANTE”. ART. 45 DA LEI N.º 8.213/1991. APLICAÇÃO DIRETA DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. FUMUS BONI IURIS QUANTO À ADMISSÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PERICULUM IN MORA CONFIGURADO. RISCO DE IMPACTO BILIONÁRIO SOBRE AS CONTAS PÚBLICAS. SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS QUE VERSEM SOBRE O TEMA EM TERRITÓRIO NACIONAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 1.029, § 5º, I, 1.035, § 5º, 301 e 932, II, DO CPC/2015. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO. 1. O Art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (incluído pela Lei n.º 13.655/2018) dispõe, verbis: “Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. 2. O Magistrado tem o dever de examinar as consequências imediatas e sistêmicas que o seu pronunciamento irá produzir na realidade social, porquanto, ao exercer seu poder de decisão nos casos concretos com os quais se depara, os Juízes alocam recursos escassos. Doutrina: POSNER, Richard. *Law, Pragmatism and Democracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 60-64.3. A segurança jurídica prevista no Código de Processo Civil de 2015, representa o cânone que consagra diversos mecanismos para o sobrestamento de causas similares com vistas à aplicação de orientação uniforme em todos eles (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 1.037, II; art. 982, § 3º), juntamente com a estabilização da jurisprudência, a isonomia e a economia processual.4. A doutrina sobre o tema assevera que, verbis: “trata-se de uma preocupação central do Código, cujo art. 926 impõe aos Tribunais a uniformização de sua jurisprudência para mantê-la estável, íntegra e coerente. Repese-se que a segurança jurídica quanto ao entendimento dos Tribunais pauta não apenas a atuação dos órgãos hierarquicamente inferiores, mas também o comportamento extraprocessual de pessoas envolvidas em controvérsias cuja solução já foi pacificada pela jurisprudência.” (FUX, Luiz BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do Direito. In: *Revista de Processo*, v. 269, jun. 2017, pp. 421-432).5. O julgamento dos embargos de declaração opostos em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça no bojo de Recurso Especial autoriza a remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do Recurso Extraordinário, na forma do art. 1.031, § 1º, do CPC/2015.6. O efeito suspensivo conferível ao Recurso Extraordinário pode envolver a antecipação da eficácia de todos os consectários processuais de seu processamento, inclusive a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC/2015), no exercício judicial do poder geral de cautela (arts. 301, in fine, e 932, II, do CPC/2015).7. In casu: (i) os acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região invocaram os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB) e da isonomia (art. 5º, caput, CRFB), bem como os direitos sociais (art. 6º CRFB), para estender o adicional de assistência permanente previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 a beneficiários diversos dos aposentados por invalidez, indicando o *fumus boni iuris* quanto à admissão do Recurso Extraordinário; (ii) o risco de lesão grave a ser afastado com a suspensão dos processos que versem sobre a controvérsia debatida nos autos consiste no impacto bilionário causado aos já combalidos cofres públicos.8. Agravo Regimental a que se dá provimento, na forma do art. 1.021, § 2º, do CPC/2015, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do “auxílio-acompanhante”, previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/1991 para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.” (STF, 1ª Turma, AgR/Pet 8002, relator Ministro Luiz Fux, j.12.03.2019)

Assim, suspendo a tramitação do feito até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006000-74.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO JOSE DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5005761-50.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BATISTA SANTANA

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA ROCA VOLPERT - SP373829-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5291451-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUZA GARCIA

Advogados do(a) APELANTE: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ROGERIO ROCHADIAS - SP286345-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5015637-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZO DONNELLALVAN - SP234568-N

AGRAVADO: LAURINDO DE JESUS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: VILMA MARTINS DE MELO SILVA - SP244853-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação previdenciária, deferiu antecipação de tutela **“para o fim de determinar que o INSS implante e efetue o pagamento do benefício de auxílio-doença do período pretérito referente a 26/09/2018 até 24/01/2019”** (ID 134301202).

O INSS, ora agravante, sustenta que não há prova da incapacidade. A parte autora teria se recuperado.

Afirma a impossibilidade do imediato pagamento de valores. É necessário aguardar o trânsito em julgado e observar a ordem de precatórios/requisitórios.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

O Supremo Tribunal Federal autoriza a imediata **implantação de benefício previdenciário**: STF - RE 573872/RS - Tribunal Pleno - Rel. Min. EDSON FACHIN, julgado em 24/5/2017, DJe-204 DIVULG 08-09-2017 PUBLIC 11-09-2017.

É vedada, contudo, a execução provisória de atrasados, porque o pagamento decorrente de decisão judicial apenas é viável após o trânsito em julgado, por precatório.

No caso concreto, o Juízo determinou o pagamento imediato de benefício **pretérito**.

A providência parece irregular.

Por tais fundamentos, **defiro o pedido de antecipação de tutela**, para o fim de suspender o pagamento de valores atrasados.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (2ª Vara de Santa Isabel–TJSP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000859-60.2020.4.03.6126

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA LUIZA DE OLIVEIRA GARCIA

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

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5228507-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:MARCOS CIOLFI

Advogado do(a)APELADO: CAIO CEZAR CORREA DE MELLO - SP212901-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5043388-86.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOAO CARLOS BATISTA

Advogados do(a)APELANTE: ROBILAN MANFIO DOS REIS - SP124377-A, RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO - SP167573-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração DO APELANTE E DO APELADO foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5013411-91.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS DE JESUS

Advogados do(a)APELADO: ADRIANO DE CAMARGO PEIXOTO - SP229731-A, DANILO HENRIQUE BENZONI - SP311081-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000347-51.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: GERALDO LOPES PEREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, GERALDO LOPES PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000092-16.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SILMAIR SOUZA E SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILMAIR SOUZA E SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000932-63.2019.4.03.6127

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TARSO YOCANAAN GARCIA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DAYSE CIACCO DE OLIVEIRA - SP126930-A, CAMILA DAMAS GUIMARAES - SP255069-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, caput, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa à possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR como representativos da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 999.

No julgamento ocorrido em 11.12.2019, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese assegurando o direito revisional, contudo, foi interposto recurso extraordinário pela autarquia.

O e. STJ, em juízo de admissibilidade, admitiu o recurso excepcional como representativo de controvérsia, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Outrossim, o e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria (tema nº 1.102 / RE 1276977).

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Suprema, nos termos do art. 1.036, §1º, do CPC/2015.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003662-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DIVINA APARECIDA NUNES

Advogados do(a) APELADO: DENILSON ARTICO FILHO - SP326478-N, NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO - SP311320-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5211912-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADILSON DOS SANTOS CUNHA

Advogado do(a) APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003842-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: ANA MARIA NOGUEIRA DE REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: DANIELE CRISTINE ZAGO DUAILIBI - MS8652-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5227502-92.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: EDSON JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDSON JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CINTHIA MARIA BUENO MARTURELLI MANTOVANI - SP320135-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288763-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA IZABEL FERREIRA DE PAULA COSTA

Advogado do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Boletim de Acórdão Nro 29894/2020

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003752-33.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.003752-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GERALDO VITORIO SIMOES e outros(as)
	:	LUCIANA DE FATIMA SIMOES SOUZA
	:	SALETE DE FATIMA SIMOES
	:	MARCELO DONIZETTI SIMOES
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
SUCEDIDO(A)	:	ROSAMARIA SIMOES falecido(a)
No. ORIG.	:	00037523320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. IDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS. APELAÇÃO DA AUTARQUIA E RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDOS.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.

IV - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

V - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.

IX - O conjunto probatório dos autos revela que a renda familiar é insuficiente para cobrir os gastos ordinários.

X - O marido da parte autora recebe benefício assistencial de prestação continuada no importe de um salário mínimo. Além dessa renda, a família recebia R\$30,00 a título de aluguel da garagem da residência.

XI - A teor do disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, aplicado por analogia, os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, assim como aqueles concernentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de benefício previdenciário de um salário mínimo.

XII - Neste contexto a renda familiar é de apenas R\$30,00, muito abaixo do limite legal para concessão do benefício.

XIII - Os filhos que não moram mais com os pais, não compõem o núcleo familiar para fins de aferição da renda per capita.

XIV - Recurso da autarquia desprovido. Recurso da parte autora versando sobre alteração dos critérios de juros e correção monetária, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à Apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-52.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.003603-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: ROSANGELA PEREIRA PIMENTA e outros(as)
	: CLEBER PEREIRA PIMENTA incapaz
ADVOGADO	: SP101429 HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
REPRESENTANTE	: ROSANGELA PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO	: SP101429 HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
APELANTE	: ROSEMEIRE PEREIRA PIMENTA
	: CLAUDEMAR PEREIRA PIMENTA
	: CLEITON PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO	: SP101429 HELBER FERREIRA DE MAGALHAES
SUCEDIDO(A)	: MARIA LUIZA CRUPELLATI PEREIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 05.00.00226-8 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. RECEBIMENTO DE VALORES EVENTUALMENTE DEVIDOS E NÃO PAGOS. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1.013 §3º INCISO I DO CPC. REQUISITOS SATISFEITOS.

I - Dúvidas não subsistem sobre o caráter personalíssimo do benefício de prestação continuada - LOAS, de sorte que, apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gerando o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

II - O benefício de amparo social previsto no artigo 203, V, da CF, mesmo sendo vantagem de natureza personalíssima, pode ser pago aos herdeiros, ainda que o requerente tenha falecido no curso do processo.

III - Caso seja reconhecido que o benefício era devido ao requerente, o direito às parcelas atrasadas (resíduos) é inquestionável e seus sucessores podem se habilitar no eventual crédito decorrente, remanescente, portanto, o interesse jurídico deles, não sendo hipótese de extinção automática do processo.

VI - Os valores a que fariam jus o titular do benefício e que não foram recebidos em vida por ele integram o seu patrimônio e são passíveis de transmissão aos herdeiros.

VII - O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

VIII - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

IX - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.

X - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

XI - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.

XII - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação é de rigor.

XIII - No caso **sub examen**, ausente pedido administrativo (ação ajuizada em 13/09/2005, o termo inicial deve ser fixado a partir da citação e deverá ser pago até a data do óbito da autora, em 28/05/2009 (fl. 165).

XIV - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XV - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

XVI - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003). Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.

XVII - Recurso provido para julgar a ação procedente e condenar o

INSS a pagamento do benefício assistencial, na forma do exposto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, homologar a habilitação e dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para Acórdão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023159-40.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.023159-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA DE OLIVEIRA MARIANO
ADVOGADO	: SP263355 CLÉA REGINA SABINO DE SOUZA
No. ORIG.	: 0007907902008260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: ARTIGO 460 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§ 1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Preliminarmente, não houve violação do disposto no artigo 460, parágrafo único, do Código de Processo Civil porque o fato de o magistrado sentenciante ter consignado que o termo inicial da aposentadoria por idade será "a partir da citação ou do requerimento do benefício na esfera administrativa, se existente", por si só, não torna a sentença incerta.

II - Doutra parte, a sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º). Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, não há que se falar em sentença ilícida e a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

III - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

IV - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

V - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

VI - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceituou o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VII - Como o implemento do requisito etário em 08/03/1997, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 1997, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (96), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

X - O C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

XI - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XII - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XIII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XIV - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XV - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVI - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVII - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10%, mas restringindo a sua base de cálculo ao valor das prestações vencidas até a data da sentença, para adequá-los aos termos da Súmula nº 111/STJ.

XVIII - Preliminares rejeitadas. Parcialmente provido o recurso do INSS para que os honorários advocatícios, mantidos em 10%, sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observem a Súmula nº 111/STJ. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade da sentença e, por maioria, decidiu rejeitar a preliminar de necessidade de reexame necessário e no mérito, dar parcial provimento ao recurso para que os honorários advocatícios, mantidos em 10%, sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observem a Súmula nº 111/STJ e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto, o des. federal Paulo Domingues e o des. federal Luiz Stefanini, vencido o relator que de ofício, extinguia o processo, sem resolução do mérito, julgando prejudicados o apelo do INSS e a remessa necessária, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002027-07.2013.4.03.6005/MS

	2013.60.05.002027-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR041673 MICHELE KOEHLER e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA MADALENA TOMAZ DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS016007 FERNANDA FERREIRA HACKERT e outro(a)
No. ORIG.	:	00020270720134036005 1 Vt PONTA PORA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.

II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalho rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.

IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VII - Como o implemento do requisito etário em 23/11/2006, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2006 ou ao requerimento administrativo, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (150), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.

VIII - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

X - Considerando a robusta prova testemunhal, cujos depoimentos foram uníssimos no sentido de, ao menos desde 1998, quando estava acampada aguardando lote rural, a autora já exercia atividade rural, em regime de economia familiar, o que perdura até os dias de hoje, impõe-se reconhecer que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar.

XI - Ademais, o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge, não descaracteriza a condição de segurada especial da mulher, especialmente se considerarmos que os vínculos eram curtos e que, a despeito disso, a autora se manteve acampada no labor rural para não correr o risco de perder o lote, o que se infere do início de prova material corroborado por coesa prova testemunhal.

XII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigo.

XIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo (05/07/2013 - fl. 103).

XIV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XVI - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XVIII - Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente (10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença) e devem ser mantidos.

XX - Recurso desprovido. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto e o des. federal Luiz Stefanini, vencidos o relator e o des. federal Carlos Delgado que de ofício, julgavam extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (resp 1352721/sp), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001962-76.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.001962-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
---------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP288426 SANDRO VAZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00019627620134036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. AGENTE QUÍMICO. RUIDO. PROFESSÃO. CALDEIREIRO. CURTUMEIRO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - O INSS foi condenado a reconhecer labor especial, além de implantar em favor do autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, não havendo como se apurar o valor da condenação, trata-se de sentença ilíquida e sujeita ao reexame necessário, nos termos do inciso I, do artigo 475 do CPC/73 e da Súmula 490 do STJ.
- 2 - Destaca-se que não merece ser conhecido o apelo do INSS, na parte em que se insurge contra a suposta especialidade do lapso 29/04/1995 a 03/08/1995, por lhe faltar interesse recursal, porquanto a r. sentença não declarou referido interregno como especial.
- 3 - Correlação ao reconhecimento da atividade exercida como especial e em obediência ao aforismo *tempus regit actum*, uma vez prestado o serviço sob a égide de legislação que o ampara, o segurado adquire o direito à contagem como tal, bem como à comprovação das condições de trabalho na forma então exigida, não se aplicando retroativamente lei nova que venha a estabelecer restrições à admissão do tempo de serviço especial.
- 4 - Em período anterior ao da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserida no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído e calor.
- 5 - A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, de forma habitual e permanente, sendo suficiente a apresentação de formulário-padrão fornecido pela empresa. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.
- 6 - O Decreto nº 53.831/64 foi o primeiro a trazer a lista de atividades especiais para efeitos previdenciários, tendo como base a atividade profissional ou a exposição do segurado a agentes nocivos. Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 7 - Já o Decreto nº 83.080/79 estabeleceu nova lista de atividades profissionais, agentes físicos, químicos e biológicos presumidamente nocivos à saúde, para fins de aposentadoria especial, sendo que, o Anexo I classificava as atividades de acordo com os agentes nocivos enquanto que o Anexo II trazia a classificação das atividades segundo os grupos profissionais.
- 8 - Em suma: (a) até 28/04/1995, é possível a qualificação da atividade laboral pela categoria profissional ou pela comprovação da exposição a agente nocivo, por qualquer modalidade de prova; (b) a partir de 29/04/1995, é defeso reconhecer o tempo especial em razão de ocupação profissional, sendo necessário comprovar a exposição efetiva a agente nocivo, habitual e permanentemente, por meio de formulário-padrão fornecido pela empresa; (c) a partir de 10/12/1997, a aferição da exposição aos agentes pressupõe a existência de laudo técnico de condições ambientais, elaborado por profissional apto ou por perfil fisiográfico previdenciário (PPP), preenchido com informações extraídas de laudo técnico e com indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais ou pela monitoração biológica, que constitui instrumento hábil para a avaliação das condições laborais.
- 9 - A permanência não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, guardando relação com a atividade desempenhada pelo trabalhador.
- 10 - Especificamente quanto ao reconhecimento da exposição ao agente nocivo ruído, por demandar avaliação técnica, nunca prescindiu do laudo de condições ambientais.
- 11 - Considera-se insalubre a exposição ao agente ruído acima de 80dB, até 05/03/1997; acima de 90dB, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003; e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- 12 - O Perfil Fisiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
- 13 - Saliente-se ser desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre. Precedentes deste E. TRF 3ª Região.
- 14 - A desqualificação em decorrência do uso de EPI vincula-se à prova da efetiva neutralização do agente, sendo que a mera redução de riscos e a dúvida sobre a eficácia do equipamento não infirmam cômputo diferenciado. Cabe ressaltar, também, que a tese consagrada pelo C. STF excepcionou o tratamento conferido ao agente agressivo ruído, que, ainda que integralmente neutralizado, evidencia o trabalho em condições especiais.
- 15 - É possível a conversão do tempo especial em comum, independentemente da data do exercício da atividade especial, conforme se extrai da conjugação das regras dos arts. 28 da Lei nº 9.711/98 e 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
- 16 - O fator de conversão a ser aplicado é o 1,40, nos termos do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, conforme orientação sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Em sentença, foi reconhecida a especialidade dos lapsos de 19/05/1972 a 12/12/1975, de 16/05/1983 a 02/06/1984, de 22/01/1985 a 16/07/1991, de 01/08/1991 a 28/04/1995 e de 01/05/1999 a 22/09/2000.
- 18 - O autor acostou aos autos Perfil Fisiográfico Previdenciário - PPP (fl. 45/46), com indicação do responsável pelos registros, relativo ao período de 19/05/1972 a 12/12/1975, trabalhado em prol da empresa "Amazonas Prod P/ Calçados Ltda", o qual aponta que o requerente trabalhou exposto a ruído superior a 80dB, além do contato com o agente químico estireno butadieno (hidrocarboneto aromático). Portanto, tanto pelo agente físico, quanto pelo químico, enquadrado no item 1.2.11, quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64, resta caracterizada a especialidade do labor no período.
- 19 - Relativamente ao período de 01/08/1991 a 28/04/1995, conquanto o PPP (fs. 53/54) acostado aos autos tenha sua validade conspurcada pela falta de indicação do responsável pelos registros ambientais, verifica-se, pela CTPS (fl. 28) e pelo formulário de fs. 55/56, que o demandante exercia o cargo de "operador caldeira" e "operador vácuo" no setor de caldeira e secagem, enquadrando-se na hipótese do item 2.5.2, do anexo II, do Decreto nº 83.080/79. Logo, configurada a especialidade da atividade pela profissão exercida.
- 20 - Outrossim, não há dúvidas quanto à especialidade dos períodos de 16/05/1983 a 02/06/1984, de 22/01/1985 a 16/07/1991 (operador curtumeiro) e de 01/05/1999 a 22/09/2000 (operador de caldeira). O primeiro interregno, com respaldo no formulário de fs. 47/48 e laudo de fs. 49/52, que indicam que o autor trabalhava submetido a agentes químicos e ruídos de 85 a 87dB (acima dos limites de tolerância à época). Já em relação ao período de 22/01/1985 a 16/07/1991 (operador curtumeiro), é possível o reconhecimento da especialidade do labor com base na profissão exercida, ambas previstas no Decreto nº 83.080/79, anexo II, itens 2.5.7 e 2.5.2.
- 21 - Quanto ao lapso de 01/05/1999 a 22/09/2000 (operador de caldeira), verifica-se que consta dos autos laudo de fs. 61/65, que indica que o autor trabalhava submetido a ruído na intensidade de 81dB(A) a 93dB(A) e calor de 28,7°C, em atividade pesada. Portanto, configurada a atividade especial no período.
- 22 - No tocante ao período de labor em que exposto a ruído variável, é certo que se aplicava o entendimento no sentido da impossibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade, na hipótese de submissão do empregado a nível de pressão sonora de intensidade variável, em que aquela de menor valor fosse inferior ao limite estabelecido pela legislação vigente.
- 23 - Ao revisar os julgados sobre o tema, tomentoso, percebe-se nova reflexão jurisprudencial para admitir a possibilidade de se considerar, como especial, o trabalho desempenhado sob sujeição a ruído em sua maior intensidade, na medida em que esta acaba por mascarar a de menor intensidade, militando em favor do segurado a presunção de que uma maior pressão sonora prevalecia sobre as demais existentes no mesmo setor.
- 24 - Conforme planilha anexa, somando-se o tempo de serviço comum ao especial, reconhecido nesta demanda, convertido em comum, verifica-se que o autor alcançou 40 anos, 8 meses e 25 dias de serviço na data do requerimento administrativo (30/09/2009), tempo suficiente para fazer jus à aposentadoria por tempo de contribuição, prevista no art. 201, §7º, I, da Constituição Federal.
- 25 - O Termo inicial do benefício deve ser estabelecido na data do requerimento administrativo. Na data do termo inicial é que foram preenchidos os requisitos para fazer jus ao benefício e, desde então, já existia a respectiva obrigação do INSS. Ademais, não se pode olvidar que o C. STJ, em sede de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, firmou entendimento no sentido de que a DIB será fixada na data do requerimento administrativo se nessa data estiverem preenchidos os requisitos, ainda que a comprovação da especialidade da atividade tenha surgido em momento posterior, como, por exemplo, após proposta a ação judicial (STJ - Petição nº 9.582 - RS 2012/0239062-7).
- 26 - Correção monetária dos valores em atraso calculada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente quando da elaboração da conta, compilação do IPCA-E nos moldes do julgamento proferido pelo C. STF, sob a sistemática da repercussão geral (Tema nº 810 e RE nº 870.947/SE) e com efeitos prospectivos.
- 27 - Juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, fixados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, por refletir as determinações legais e a jurisprudência dominante.
- 28 - Por fim, tendo o autor decaído de parte mínima do pedido, os honorários advocatícios serão integralmente arcados pelo INSS. É inegável que as condenações pecuniárias da autarquia previdenciária são suportadas por toda a sociedade, razão pela qual a referida verba deve, por imposição legal, ser fixada moderadamente - conforme, aliás, preconizava o §4º, do art. 20 do CPC/73, vigente à época do julgado recorrido - o que resta perfeitamente atendido como percentual de 10% (dez por cento), fixado na sentença, devendo o mesmo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o verbete da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.
- 29 - Apelação do INSS parcialmente conhecida e desprovida. Remessa necessária parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer parcialmente a apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar parcial provimento à remessa necessária, fida por interposta**, para estabelecer que os valores em atraso sejam corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da fundamentação, mantendo, no mais, o julgado de 1º grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

LEILA PAIVA
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL N° 0029403-72.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.029403-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS LOPES REGINATO incapaz
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
REPRESENTANTE	:	NEUSA MARIA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	:	10045163820168260664 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. HONORÁRIOS RECURSAIS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência ou idosas que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - A incapacidade da parte autora restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 90/93, de 05/10/2010, utilizado no processo nº 664.01.2009.010889-0, que tramitou perante a 4ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga, em que houve a interdição, que concluiu que ele sofre de encefalopatia alcoólica, com redução de capacidade de entendimento (CID F 10), mal adquirido, incurável, que resulta em incapacidade total e definitiva para reger e administrar sua vida e seus bens, de modo consciente e voluntário, devido à falta de capacidade de entendimento e ao seu sistema nervoso e aparelho psíquico não serem aptos a interpretar e interagir adequadamente com estímulos e informações vindas do meio externo e interno.
- 4 - O estudo social realizado em 27/10/2016 (fls. 134/139), constatou que o autor, nascido em 22/03/1963, reside com sua esposa, Neusa Maria Ferreira Reginato, em uma casa própria, com toda infraestrutura em mal estado de conservação e mobília escassa/humilde em regular estado de conservação. Apurou-se que o autor não trabalha devido à saúde precária e a renda familiar provinha do trabalho de sua esposa, no valor de R\$ 1.000,00. As despesas com água, luz e alimentação perfaziam algo em torno de R\$ 950,00. Além disso, o autor faz uso contínuo de alguns medicamentos. Salienta-se que, conforme extrato do CNIS juntado pelo MPF, às fls. 221, o contrato de trabalho da esposa do autor foi rescindido em 16/05/2018, tendo ela recebido auxílio-doença no período de 12/11/2018 a 31/01/2019.
- 5 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação era de rigor.
- 6 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 7 - Majoração dos honorários fixados na sentença em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 8 - Apelação desprovida, com condenação do INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determinação de alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos expendidos na fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, condenar o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para Acórdão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000724-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSIELE FABIOLA SILVA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP090107 ANTONIO JOSE CINTRA
No. ORIG.	:	10014505720148260070 1 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. NATUREZA DA MOLÉSTIA.

- 1 - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- 2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 3 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 4 - Para se aferir a incapacidade deve-se levar em conta, não só a conclusão da perícia médica, mas também, a faixa etária, o grau de escolaridade, as condições sócio-econômicas e a natureza da atividade para a qual a autora está qualificada.
- 5 - O estudo social realizado em julho de 2015, demonstra que a autora reside em imóvel de sua propriedade e de seus irmãos, com sua genitora Sonia Maria de 54 anos e os irmãos Jaqueline de 29 anos, Josimara de 22 anos, Josiane de 18 anos e Jackson de 16 anos, sendo o espaço composto por três quartos, um banheiro, uma sala, uma cozinha e um quintal, de infraestrutura simples e precária, com poucos móveis e utensílios domésticos. Os gastos mensais ficam em torno de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), englobando água, energia elétrica, imposto, funerária, gás, remédios, alimentos e parcela de um televisor para o quarto de Jackson, que geralmente fica bastante agitado e irritado diante da movimentação de outras pessoas. A atual renda familiar é composta pelo benefício assistencial (BPC/LOAS) de Jackson e auxílio de terceiros, do Centro de Referência em Assistência Social (CRAS), que esporadicamente disponibiliza cestas básicas e de amigos da igreja evangélica que frequentam há um bom tempo. Mesmo com a ajuda, há insuficiência de recursos para a manutenção das necessidades familiares. A autora se sente angustiada com a situação da família, tendo em vista que não consegue trabalhar em razão do seu quadro clínico e pelo fato de que seus irmãos também possuem problemas de saúde (Jaqueline possui distúrbio do sono, Josimara possui bronquite e convulsões, Josiana possui diabetes e Jackson com epilepsia e depressão) e encontram dificuldades para conseguir e dar continuidade nos empregos.
- 6 - O valor auferido pelo idoso a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, ou de benefício previdenciário de valor superior ao mínimo, até o limite de um salário mínimo, bem como o valor auferido de benefício previdenciário por incapacidade ou assistencial em razão de deficiência, independentemente de idade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita.
- 7 - A exclusão do cálculo de renda per capita de todos os benefícios de renda mínima, de idosos e incapazes, de natureza previdenciária ou assistencial - funda-se no fato de que nesses casos o benefício percebido busca amparar unicamente seu beneficiário, não sendo suficiente para alcançar os demais membros do grupo familiar.
- 8 - A pessoa que teve sua renda excluída também não será considerada na composição do grupo familiar, para efeito do cálculo da renda per capita.
- 9 - A hipossuficiência restou demonstrada no caso concreto.
- 10 - Quanto à incapacidade, o laudo médico juntado aos autos atestou que a autora, por volta dos 20 anos, em razão de um quadro de paixão não correspondida, iniciou quadro psicótico, com alucinações auditivas com vozes de comando suicida, delírios persecutórios e ideação suicida. Desde 2012 faz tratamento psiquiátrico, com melhora parcial do quadro, sendo que persiste com alucinações auditivas e delírios persecutórios. Seu quadro é compatível com Depressão e Esquizofrenia Paranóide, com incapacidade total e possivelmente permanente para o trabalho.
- 11 - Restou comprovado o requisito atinente à incapacidade da autora para o exercício profissional.
- 12 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a procedência da ação era de rigor.
- 13 - O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir do requerimento administrativo.
- 14 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- 15 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- 16 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- 17 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 18 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 19 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 20 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 21 - Recurso do INSS desprovido. Sentença reformada em parte, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para Acórdão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017554-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017554-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	APARECIDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	:	10008591320178260128 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Invertido o ônus da sucumbência. Parte autora condenada ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelações da parte autora e do INSS prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no ART. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicados os apelos da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021489-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021489-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA GODINHO
ADVOGADO	:	SP339663 FELIPE EDUARDO TARDELLI
No. ORIG.	:	17.00.00037-3 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO.

- I - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- II - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserta no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- III - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais, devendo se observar o caso concreto.
- IV - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.
- V - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- VI - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.
- VII - Como o implemento do requisito etário em 09/10/2016, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2016, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e dos documentos trazidos.
- VIII - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.
- IX - Os documentos trazidos pela parte autora constituem início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.
- X - Importante dizer que, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abandonou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.
- XI - Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.
- XII - O C. STJ firmou o entendimento de que a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014). É dizer, admite-se o tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea. Nesse sentido, precedentes desta E. 7ª Turma (AC 2013.03.99.020629-8/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018).
- XIII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.
- XIV - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (08/11/2016), observada a prescrição quinquenal.
- XV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- XVI - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- XVII - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- XVIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- XIX - No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça Estadual de São Paulo (Lei 9.289/96, art. 1º, § 1º, e Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003).
- XX - Tal isenção, decorrente de lei, não exime o INSS do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora.
- XXI - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
- XXII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao recurso do INSS, nos termos do voto da des. federal Inês Virgínia, com quem votaram o des. federal Toru Yamamoto e o des. federal Luiz Stefanini, vencidos o relator e o des. federal Carlos Delgado que, de ofício, julgavam extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC/2015, ante a insuficiência de início de prova material do labor rural (resp 1352721/SP), restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Relatora para o acórdão

	2019.03.99.000064-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CONCEICAO APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
No. ORIG.	:	00009034620148260357 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS, DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. NATUREZA DA MOLÉSTIA.

- 1 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 2 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- 3 - O laudo da perícia realizada em 04/12/2015 (fs. 54) atestou que a autora, nascida em 22/08/1960, é portadora de artrose lombo-sacra, com limitação funcional para o trabalho de faxineira. Conclui que a incapacidade era temporária, por ter a doença caráter intermitente, melhorando após tratamento, mas tendo uma progressão devido ao envelhecimento.
- 4 - O estudo social realizado em agosto de 2015 (fs. 38/44) demonstra que a autora reside em casa própria financiada, com sua neta Adrielli Soares da Silva, nascida em 15/11/1999, cuja renda familiar provém dos programas de transferência de renda, no valor de R\$ 235,00, além do produto da venda ocasional de enxoval e cosméticos, no valor de R\$ 100,00. As despesas com água, luz, alimentação, gás, medicamento e financiamento perfazem algo em torno de R\$ 550,00. A autora é divorciada, sendo que seu ex-marido mora em um cômodo improvisado na área da residência e as vezes ajuda a pagar o financiamento da casa.
- 5 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a procedência da ação é de rigor.
- 6 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 7 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem ser majorados em 2% (dois por cento), nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- 8 - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso e, de ofício, determinar a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

LEILA PAIVA

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000938-82.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000938-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EUNICE ASSIS DA NOBREGA
ADVOGADO	:	SP301132 LEIDIANE ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10041199120178260292 1 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS, CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. IDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADAS.

- I - Implementado o requisito etário em 01/04/2017 (antes do ajuizamento da ação - 19/05/2017), torna-se desnecessária a realização de perícia para aferição de impedimento de longo prazo.
- II - A figura-se desnecessária a realização de esclarecimentos complementares pela assistente social, porquanto, no meu entender, o estudo socioeconômico contém os elementos necessários à formação da convicção do magistrado.
- III - A apresentação de novos esclarecimentos pela assistente social não é direito subjetivo da parte, mas sim faculdade do juízo, quando não se sentir convencido dos esclarecimentos anteriormente prestados, conforme expressamente dispõe o art. 480 do CPC/2015.
- IV - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- V - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- VI - O artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na aferição da miserabilidade.
- VII - A Lei Assistencial, ao fixar a renda per capita, estabeleceu uma presunção de miserabilidade, que não obsta a comprovação da insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.
- VIII - Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, a situação de risco social a que se encontra exposta a pessoa idosa ou portadora de deficiência e sua família deve ser aferida caso a caso.
- IX - O conjunto probatório dos autos revela que a renda familiar é insuficiente para cobrir os gastos ordinários, assim como os tratamentos médicos necessários e os cuidados especiais reputados imprescindíveis à preservação da integridade física da parte autora.
- X - A autora sobrevive do valor advindo dos proventos de aposentadoria do companheiro, no importe de R\$ 1.145,16, do qual parcela significativa está comprometida, mediante o desconto de R\$ 309,00 em virtude de empréstimo contraído pelo prazo de 07 anos, remanescendo R\$ 836,16. As despesas totalizam R\$ 744,64, remanescendo R\$ 91,52, o que é notadamente insuficiente para atender as necessidades básicas.
- XI - Insta dizer, ainda, que o valor auferido pelo idoso a título de benefício assistencial ou benefício previdenciário de renda mínima, ou de benefício previdenciário de valor superior ao mínimo, até o limite de um salário mínimo, bem como o valor auferido de benefício previdenciário por incapacidade ou assistencial em razão de deficiência, independentemente de idade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita.
- XII - Com efeito, a exclusão do cálculo de renda per capita de todos os benefícios de renda mínima, de idosos e incapazes, de natureza previdenciária ou assistencial - funda-se no fato de que nesses casos o benefício percebido busca amparar unicamente seu beneficiário, não sendo suficiente para alcançar os demais membros do grupo familiar.
- XIII - Portanto, a teor do disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, aplicado por analogia, os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, assim como aqueles concernentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de benefício previdenciário de um salário mínimo.
- XIV - Por conseguinte, à luz do contexto fático da situação em que vive a parte autora, em situação de vulnerabilidade social, onde a renda total não é capaz de prover as necessidades básicas da rotina diária, ela faz jus ao benefício pleiteado.
- XV - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício, a procedência da ação era de rigor.
- XVI - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- XVII - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- XVIII - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- XIX - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- XX - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- XXI - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- XXII - Recurso desprovido, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, na forma delineada. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e, de ofício, alterar os critérios de correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Relatora para Acórdão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-60.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001612-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VANESSA DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	ANDREIA APARECIDA LOUREANO
ADVOGADO	:	SP108976 CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG.	:	15.00.00188-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. PESSOA COM DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. REQUISITOS COMPROVADOS. CONDIÇÕES PESSOAIS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. TUTELA RECURSAL. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - Considerando as datas do termo inicial e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse (01 salário mínimo mensal), a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, não havendo que se falar em remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.

3 - O benefício assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

4 - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência ou idosas que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O § 2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

5 - A incapacidade da parte autora restou demonstrada pelo laudo médico pericial de fls. fls. 133/142, de 22/05/2017, que concluiu que existe incapacidade total e permanente e o estudo social, realizado em 11/09/2016 (fls. 113/116), constatou a hipossuficiência da parte autora.

6 - Comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, deve ser mantida a procedência da ação, com termo inicial a data do requerimento administrativo (09/04/2014).

7 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8 - Majoração dos honorários fixados na sentença em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

9 - Apelação do INSS não provida, determinação, de ofício, de aplicação dos juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos no voto e condenação a parte recorrente ao pagamento de honorários recursais.

10 - Determinação, independentemente do trânsito em julgado, com base no artigo 497 do CPC/2015, de expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início (DIB) em 09/04/2014 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, determinar, de ofício, a aplicação dos juros de mora e correção monetária e condenar a parte recorrente ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de outubro de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Relator para Acórdão

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003693-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ORISVALDO DA SILVA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: ORISVALDO DA SILVA CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Altere-se a classe para processual conforme o requerimento na inicial para concessão de auxílio doença.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003813-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOANA REGINA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003853-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLGA VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5247883-24.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: APARECIDO DE MORAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA ROBINI TAKADA - SP354817-N, CAIO GONCALVES DIAS - SP351500-A, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, APARECIDO DE MORAES

Advogados do(a) APELADO: CAIO GONCALVES DIAS - SP351500-A, TIAGO DOS SANTOS ALVES - SP288451-A, ROMERO DA SILVA LEO - SP189342-N, CAMILA ROBINI TAKADA - SP354817-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004110-10.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

PARTE AUTORA: RAMAO CELESTINO MACIEL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S, JEFFERSON FERNANDES NEGRI - SP162926-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária de sentença que condenou o INSS na implantação de benefício de aposentadoria por invalidez.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Decido.

Descabida a remessa necessária no presente caso.

A sentença submetida à apreciação desta Corte foi proferida em 23.01.2019, sob a égide, portanto, do Código de Processo Civil de 2015.

De acordo com o artigo 496, §3º do CPC/2015:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2º Em qualquer dos casos referidos no § 1º, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - 500 (quinhentos) salários-mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados;

III - 100 (cem) salários-mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

§ 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

No caso concreto, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 16.10.2017.

Verifica-se que entre a data de início do benefício e a data da prolação da sentença transcorreram cerca de 16 (dezesseis) meses.

Considerando o limite máximo do salário de benefício, mesmo que devidamente corrigido e com a incidência dos juros de mora e verba honorária, o valor da condenação se afigura muito inferior ao limite de alçada estabelecido na lei processual, razão pela qual incabível a remessa necessária.

Por estes fundamentos, **não conheço** da remessa necessária, nos termos do artigo 496, § 3º, I, do CPC/2015.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, devolvam-se os autos ao Juízo de 1º grau, para cumprimento da r. sentença qualificada como o trânsito em julgado.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000110-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 23 - JUIZ CONVOCADO FERNANDO MARCELO MENDES

APELANTE: CLEUSA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5055268-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA VILELA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5055268-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA VILELA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela parte autora em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural que alega ter realizado de 21/05/1966 a 31/08/1977 e a partir de 01/11/1981 a 07/07/2012, sua respectiva averbação e a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar o labor rural, pedindo a reforma da sentença e a procedência da ação.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5055268-75.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUZIA VILELA

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA SILVA SERRA - SP311763-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora ajuizou a presente ação onde busca o reconhecimento do labor rural que alega ter realizado de 21/05/1966 a 31/08/1977 e de 01/11/1981 a 07/07/2012, bem como a concessão de aposentadoria por idade HÍBRIDA, prevista no artigo 48, e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. Alegou que os documentos acostados aos autos comprovam alegado trabalho rural e urbano durante o período necessário para fazer jus ao benefício.

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

CASO CONCRETO

A parte autora atingiu a idade necessária para fazer jus ao benefício em 2012.

Em relação ao período de carência, a parte autora deveria comprovar o labor ao longo de, ao menos, **180** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que se encontra pacificado no Eg. Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o período de atividade rural exercido anteriormente à Lei nº 8.213/91 pode ser computado também como período de carência, para fins de aposentadoria por idade mista, conforme artigo 48, §§ 3º e 4º, da LBPS, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008.

Por fim, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Os documentos acostados pela parte autora são: certidões de nascimento e casamento, cópias da CTPS sem registros e matrícula do imóvel rural. Há, também, extrato CNIS indicando período de atividade especial desde 2007.

Ocorre, porém, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural em regime de economia familiar.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar, o que não restou comprovado nos autos.

A autora não acostou aos autos documentos que indiquem a atividade em regime de subsistência, sendo certo que o fato de ser proprietária de imóvel rural não é suficiente para comprovar o exercício da atividade rural.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

A sentença apreciou detidamente a questão e merece transcrição. Confira-se:

“Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a certidão de casamento, constando a profissão de seu ex-marido como ‘pecuarista’ e a matrícula do imóvel de sua propriedade.

A testemunha José Roberto de Cassia Cordeiro afirmou que mora no sítio, próximo ao sítio da autora. Quando conheceu a Luzia, ela morava na propriedade do sogro. Após o divórcio, a autora ficou com um pedaço da fazenda, tendo arrendado um pedaço para a usina e ficando com um pedaço, no qual ela lidava com o marido. Após o divórcio, ela permaneceu tocando seu pedaço de terra. Até hoje, vai na propriedade. Quando foi morar na fazenda do sogro da autora, o depoente tinha 12 anos, e já via a autora lá. Tocavam roça de algodão, milho e arroz.

No mesmo sentido, foram as declarações de José Miguel Teixeira, que disse conhecer a autora de uma fazenda, quando foi vender algodão por uma firma de Jales. A fazenda ficava na estrada que vai para Ilha Solteira. A autora trabalhava com a família, como arrendatária, na propriedade de Devair Garcia, seu ex-marido. Plantavam algodão, milho, feijão. Hoje, a autora vai no sítio todo dia, cuidando de uma parte que ficou para ela por ocasião do divórcio.

Nota-se que a parte autora não é trabalhadora rural, na qualidade de boia-fria ou em regime de economia familiar; mas, sim, proprietária de média propriedade rural (118,5 hectares), que, inclusive, arrenda para a Usina. Seu ex-marido era considerado empresário e empregador, conforme CNIS juntado às fls. 103.

Ademais, na certidão de casamento já constava a profissão de seu ex-marido como ‘pecuarista’, e não como lavrador.

Assim sendo, não há provas de que a autora tenha desempenhado funções de boia-fria ou desenvolvido atividades rurais em regime de economia familiar, o que é incompatível com as dimensões de sua propriedade rural, que se encontra, inclusive, arrendada para a Usina.”

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural em regime de economia familiar pelo período alegado, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido”. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado mantidos a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: SERGIO DONIZETI RUIZ
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN JORGE MARTINS - SP327058-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017775-86.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ANTONIO CARLOS MINHOTO
Advogado do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003046-78.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ROBERTO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

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

Advogado do(a) APELADO: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010536-74.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISDEILDO ARIFA DE SOUSA

Advogados do(a) APELADO: JESSE SOARES - SP394069-A, DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS - SP329972-A, WELLINGTON NEVES DO NASCIMENTO - SP387478-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004886-80.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIANGE KEFFER MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: SUEINE GOULART PIMENTEL - RS52736-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001946-16.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LUIZ CARLOS ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARTA SILVA PAIM - SP279363-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286085-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: NELCINA DUTRA FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: FRANCIELI CORDEIRO LEITE DE SOUZA - SP362841-A, ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA - SP131234-A, JOSE CARLOS CORDEIRO DE SOUZA - SP128929-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011936-03.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO FAGUNDES COTRIM

Advogado do(a) APELADO: CAMILA RODRIGUES DE SOUZA - SP291019-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264116-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JOSE ALCEU DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE ALCEU DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA - SP218826-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Altere-se o assunto principal para o tipo de benefício pretendido, qual seja, aposentadoria por tempo de contribuição.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5287075-61.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: ODIVA JOSE GARCIA CASSEMIRO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO PIVA CIARAMELLO - SP286147-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5361616-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EMILIA MACIEL VIDAL
Advogado do(a) APELADO: GISELE TELLES SILVA - SP230527-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, condenando-o a pagar o benefício, *verbis*:

"Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido da autora para reconhecer o período de atividade rural exercido pela autora entre março de 1967 a junho de 1986 e de maio de 2000 a novembro de 2017 e condeno a autarquia a conceder-lhe o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, com RMI a ser calculada nos termos da lei, bem como a pagar as prestações vencidas, devidas a partir da do requerimento administrativo (dia 29.11.2017 fls. 15). Em razão do julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, que declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009, bem como o decidido no REsp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a correção monetária será devida, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês, aplicados de uma só vez (TRF4, APELREEX 0017447-71.2013.404.9999, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 29/11/2013). Outrossim, condeno a Autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, pois, considerada a renda do benefício e o tempo transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo, o valor da condenação evidentemente fica abaixo do patamar de 1.000 (mil) salários mínimos. Sem custas (art. 4º da Lei 9.289/96). P.I.C.."

O recorrente pede a reforma da sentença, em síntese, sob os seguintes fundamentos: submissão da sentença ao reexame necessário; recebimento do recurso também no efeito suspensivo, revogando-se a tutela de urgência de natureza antecipada concedida na sentença; não comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado; isenção de custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, anoto que o feito comporta julgamento monocrático, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

Desta forma, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua concessão, não há que se falar em sentença ilíquida e a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

Prosseguindo, ao contrário do sustentado em seu recurso, a sentença não antecipou os efeitos da tutela, não sendo o caso de se perquirir sobre o seu recebimento no efeito suspensivo.

Superadas as questões prévias, a parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, na forma híbrida (ou mista), prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)"

O artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/2008, corrigiu distorção até então existente e passou a contemplar os trabalhadores rurais que, em decorrência do fenômeno social da urbanização do trabalho, passaram a exercer temporária ou permanentemente, atividade urbana assegurando-lhes o direito à contagem mista do tempo de labor rural e urbano para fins de concessão de aposentadoria por idade, adotando-se o requisito etário mínimo de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, além do cumprimento da carência exigida.

Do comando normativo legal haure-se que a lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo.

Por ocasião do julgamento do RESP nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ adotou o entendimento de que pouco importa se o segurado era rural ou urbano quando do requerimento, podendo somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Logo, para fins de somatória dos períodos de labor urbano e rural, é irrelevante se a atividade agrícola foi ou não exercida por último.

Quanto ao trabalho rural remoto exercido antes de 1991, em julgamento realizado em 14/08/2019, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, fixou a seguinte tese: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do artigo 48, parágrafo 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo" (Tema 1.007).

A questão foi julgada pelo rito dos recursos repetitivos. Isso significa dizer que a mesma terá de ser seguida por todas as instâncias judiciária do país, consoante previsão do art. 927, III do CPC, que estabelece que os juízes e tribunais observem os acórdãos proferidos em recursos extraordinário e especial repetitivos.

O C. Supremo Tribunal Federal concluiu, no dia 25/9/2020 (Plenário Virtual), o julgamento do Tema 1104 (RE 1.281.909), que discutia a questão dos requisitos para concessão da aposentadoria híbrida, tendo firmado a seguinte tese:

"É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia relativa à definição e ao preenchimento dos requisitos legais necessários para a concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º da Lei nº 8.213/91."

Ausente a *repercussão geral* da matéria, afigura-se impossível o cabimento de recursos extraordinários a respeito desse tema, de sorte que, prevalecerá o entendimento adotado pelo Eg. STJ, ao julgar o Tema 1007.

Portanto, segundo o entendimento firmado pelo Eg. o STJ para concessão de **aposentadoria por idade híbrida**, o tempo rural anterior a 1991 pode ser utilizado para fins de **carência, aproveitando-se o** tempo de trabalho rural remoto e descontinuo.

Assim, comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do RESP nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (RESP nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).

CARÊNCIA

No que tange à carência, para os segurados inscritos na Previdência Social até 24/07/1991, há que se observar a regra de transição estabelecida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, de acordo com o ano em que houve o implemento dos requisitos para a aposentadoria por idade e, aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais.

Insta dizer, ainda, que, em se tratando de aposentadoria por idade híbrida não se exige a simultaneidade entre o implemento do requisito etário e o exercício da atividade laborativa, seja esta urbana ou rural.

Feitas essas considerações, cuida-se perquirir se a parte autora faz jus ao benefício pleiteado.

Colho dos autos que a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da parte autora, tendo ela nascido em 13/03/57.

Considerando o implemento do requisito etário em 2017, a parte autora deve comprovar a carência de 180 meses.

O INSS apurou um total de 125 contribuições (fls. 77/78).

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), arbrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Dentre os documentos admitidos pelo Eg. STJ estão aqueles que atestam a condição de ruralidade do cônjuge, cuja qualificação pode estender-se a esposa, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp nº 272.248/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 12/04/2013; AgRg no REsp nº 1342162/CE, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/09/2013).

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

Pois bem

Para comprovar suas alegações (atividade rural), a parte autora apresentou os seguintes documentos: "Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE o pedido da autora para reconhecer o período de atividade rural exercido pela autora entre março de 1967 a junho de 1986 e de maio de 2000 a novembro de 2017 e condeno a autarquia a conceder-lhe o benefício de APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA, com RMI a ser calculada nos termos da lei, bem como a pagar as prestações vencidas, devidas a partir da do requerimento administrativo (dia 29.11.2017 fls. 15). Em razão do julgado nas ADIs 4.357 e 4.425, que declarou inconstitucional, por arrastamento, o art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29.07.2009, bem como o decidido no REsp 1.270.439/PR, sob a sistemática dos recursos repetitivos, a correção monetária será devida, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Os juros de mora são devidos a partir da citação, à taxa de 0,5% ao mês, aplicados de uma só vez (TRF4, APELREEX 0017447-71.2013.404.9999, Quinta Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 29/11/2013). Outrossim, condeno a Autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidentes sobre as prestações vencidas até a data da publicação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Dispensado o reexame necessário, nos termos do art. 496, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, pois, considerada a renda do benefício e o tempo transcorrido desde o indeferimento do pedido administrativo, o valor da condenação evidentemente fica abaixo do patamar de 1.000 (mil) salários mínimos. Sem custas (art. 4º da Lei 9.289/96). P.I.C.."**

Os documentos trazidos constituem inequívoco início de prova material do labor rural no período mencionado.

Por sua vez, consoante asseverado no decisum e não impugnado pelas partes, a prova testemunhal produzida nos autos evidenciou de forma segura e indubitosa o labor rural da parte autora.

Observe, por oportuno, a possibilidade de extensão de qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

A respeito, o Eg. TRF da 4ª Região erigiu a Súmula nº 73 que porta o seguinte enunciado:

"Admite-se como início de prova material do efetivo exercício de trabalho rural, em regime de economia familiar, documentos de terceiros, membros do grupo parental".

Consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, admite-se a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo - quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos de decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

Assim sendo, o início de prova material, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

No caso concreto, a soma dos períodos de trabalho rural e urbano, constantes no CNIS, resulta no cumprimento do tempo de carência exigido, nos termos dos artigos 48, § 3º c.c. 142 c/c 25, II, da Lei n. 8.213/91.

Dessa sorte, presentes os dois requisitos indispensáveis à concessão do benefício, a parte autora faz jus à concessão da aposentadoria por idade híbrida.

Quanto à isenção de custas e despesas processuais, ausente o interesse em recorrer, vez que tais encargos não foram objeto da condenação.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Para o cálculo dos juros de mora, incidentes até a expedição do ofício requisitório, e correção monetária, devem ser aplicados os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, à exceção da correção monetária a partir de julho de 2009, período em que deve ser observado o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-e, critério estabelecido pelo Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, e confirmado em 03/10/2019, com a rejeição dos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento pacificado nos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, com supedâneo no 932, IV e V, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso e, de ofício, altero os critérios de correção monetária e juros de mora.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002437-94.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ROBERTO ANANIAS

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001328-35.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: SANDRA MARIA PORFIRIO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SANDRA MARIA PORFIRIO DE SOUZA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES - MS8896-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233456-22.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: JORGE HENRIQUE GOMES

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO ARGILIO LORENCETTI - SP107189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002636-86.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: L. R. D. S. J.

ASSISTENTE: CRISTIANE APARECIDA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: LAERCIO MARIANO - SP380008-A, RONEY JOSE FERREIRA - SP190327-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista interesse de incapaz, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nesta instância, em cumprimento ao disposto no artigo 178, II, do Novo Código de Processo Civil.

P.I

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285935-89.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: G. A. D. M.

REPRESENTANTE: CINTIA APARECIDA DE ALMEIDA PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI - SP283043-N

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s), no que se refere à tutela antecipadamente deferida, tão somente no efeito devolutivo, conforme disposto no art. 1.012, § 1º, V, do Código de Processo Civil - CPC.

No mais, em seus regulares efeitos, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo.

Verifico que esta demanda envolve controvérsia relativa ao critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou o Recurso Especial nº 1.485.417/PR como representativo da controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 896.

No julgamento ocorrido em 22.11.2017, a 1ª Seção daquela Corte firmou tese no sentido que a ausência de renda, e não o último salário de contribuição, deve ser utilizada como critério de aferição de renda do segurado recluso. Contudo, ao recurso extraordinário interposto pela autarquia foi dado provimento pelo e. Supremo Tribunal Federal (ARE nº 1.122.222), dado confronto com o decidido no recurso extraordinário julgado em regime de repercussão geral (Tema 89/STF).

A 1ª Seção do e. STJ, na sessão de julgamento realizada em 27.05.2020, acolheu Questão de Ordem para, nos termos dos arts. 256-S e 256-T do RI/STJ, submeter os Recursos Especiais n.ºs 1.842.985/PR e 1.842.974/PR ao rito da revisão de tese repetitiva relativa ao Tema 896, de forma que a Primeira Seção delibere sobre sua modificação ou sua reafirmação, tendo sido determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e que tramitem no território nacional, na forma do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pela Corte Superior.

Proceda a Subsecretaria às anotações de praxe.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286455-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO VALDIR GIRALDI

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CAVALCANTI - SP219493-N

DECISÃO

Tendo em vista que a r. sentença recorrida condenou a autarquia na implantação de benefício previdenciário, cuja natureza é eminentemente alimentar (Arts. 114 e 33 da Lei nº 8.213/91 c/c. 1.012, § 1º, II, do Código de Processo Civil), recebo o(s) apelo(s), neste aspecto, tão somente no efeito devolutivo, facultando ao interessado a execução provisória, em primeiro grau de jurisdição, da obrigação de fazer.

No tocante ao pagamento das quantias atrasadas, recebo o(s) recurso(s) em ambos os efeitos legais, na medida em que, além de dependerem da expedição de precatório e, com isto, do trânsito em julgado da r. decisão, não possuem natureza alimentar, eis que se tratam de valores em atraso.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000977-42.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA DA COSTA MOREIRA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MAGALHAES PORFIRIO - SP196090-A

DECISÃO

Recebo o(s) apelo(s) interposto(s) em ambos os efeitos, nos termos do art. 1.012, *caput*, do Código de Processo Civil - CPC/2015.

Intimem-se.

Após, tomem conclusos para julgamento em momento oportuno.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002276-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: EDUARDO HENRIQUE DE SOUSA SANTIAGO
CURADOR: DULCENEIDE DE SOUZA SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GABRIEL SANTIAGO - MS22342-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002276-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: EDUARDO HENRIQUE DE SOUSA SANTIAGO
CURADOR: DULCENEIDE DE SOUZA SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GABRIEL SANTIAGO - MS22342-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto quanto à ausência de comprovação da qualidade de dependente, uma vez que "o filho maior inválido somente pode ser considerado dependente se a invalidez ocorrer antes dos 21 anos ou antes da emancipação, o que não acontece no caso dos autos. Assim, a parte autora não tinha qualidade de dependente quando do óbito do segurado falecido, portanto, não faz jus ao benefício pretendido" (ID 137862686);

- que o filho perde a qualidade de dependente ao se emancipar e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002276-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: EDUARDO HENRIQUE DE SOUSA SANTIAGO

CURADOR: DULCENEIDE DE SOUZA SANTIAGO

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GABRIEL SANTIAGO - MS22342-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 28/9/98, são aplicáveis as disposições da Lei nº 9.527/97.

Da simples leitura da legislação indicada, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o filho inválido, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

In casu, encontra-se acostada aos autos a certidão de nascimento da parte autora de fls. 14, ocorrido em 26/9/60, comprovando a sua filiação com relação ao de cujus.

Outrossim, ficou comprovada a alegada invalidez, da parte autora. Foi realizada perícia médica, tendo o laudo pericial (p. 257-266) atestado que a parte autora é portadora de psicose maníaco depressiva, estando total e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas, sem possibilidade de reabilitação, constando, inclusive, que o autor "não conseguiu um equilíbrio dos sintomas a ponto de voltar a ter uma vida normal, necessitando do acompanhamento de terceiros para atividades da vida comum", estando incapacitado também para o exercício dos atos da vida civil. Fixou a data de início da incapacidade em 1996.

Outrossim, a consulta juntada do CNIS juntada pelo INSS indicativa de atividades laborativas diz respeito à representante e irmã do autor, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação do INSS no sentido de que o autor exerceu atividades laborativas após o óbito do de cujus.

Dessa forma, o conjunto probatório corrobora para o entendimento de que a autora de fato já se encontrava inválida à época do óbito do seu genitor.

Comprovado que a incapacidade da parte autora remonta à época anterior ao óbito do de cujus, ficou demonstrada a dependência econômica, devendo ser mantida a pensão por morte pleiteada na exordial.

(...)" (ID 133524404, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que a Lei de Benefícios não exige, para fins de concessão de pensão por morte, que a incapacidade do dependente seja anterior à data em que completou 21 anos de idade, bastando demonstrar que a sua invalidez precede a data do óbito do instituidor.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixados de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155561-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR GONCALVES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155561-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR GONCALVES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante aos honorários advocatícios e
- que sendo ilíquido o julgado, a verba honorária deve ser fixada na fase de execução, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5155561-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JAIR GONCALVES DE FREITAS

Advogados do(a) APELADO: ADRIANA ACCESSOR COSTA FERNANDEZ - SP199498-A, RODRIGO VICENTE FERNANDEZ - SP186603-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença, o benefício deve ser concedido a partir do dia seguinte àquela data (11/6/19).

(...)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº III, do C. STJ.

(...)" (ID 131904769, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ademais, no que tange à alegação de que se trata de sentença ilíquida, observo que líquida é a sentença cujo *quantum debeatur* pode ser obtido por meros cálculos aritméticos, sem a necessidade de nova fase de produção de provas ou de atividade cognitiva futura que venha a complementar o título judicial. Neste sentido, explica Cândido Rangel Dinamarco: "*Liquidez é o conhecimento da quantidade de bens devidos ao credor. Uma obrigação é líquida (a) quando já se encontra perfeitamente determinada a quantidade dos bens que lhe constituem o objeto ou (b) quando essa quantidade é determinável mediante a realização de meros cálculos aritméticos, sempre sem a necessidade de buscar elementos ou provas necessários ao conhecimento do quantum. O estado de determinação da quantidade de bens devidos resulta desde logo do título que representa o direito ou mesmo lhe dá origem, ou será atingido mediante providências inerentes ao incidente de liquidação de sentença (arts. 475-A ss.); quando o valor de obrigação reconhecida em sentença ou em título extrajudicial é determinável por mero cálculo, não há iliquidez, nem é necessária liquidação alguma, bastando ao credor a elaboração da memória de cálculo indicada nos arts. 475-B e 614, inc. II, do Código de Processo Civil. (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, 3ª ed., rev. e atual., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 231/232 e 235, grifos meus)*

Ainda a respeito, expõe Paulo Henrique Lucon na obra *Código de Processo Civil Interpretado*, coordenada por Antonio Carlos Marcato:

"São duas as espécies de sentença civil:

1. aquela que declara o *an debeatur* (o que é devido - certeza) e o *quantum debeatur* (o quanto devido - liquidez): sentença ordinária ou líquida;

2. aquela que declara apenas o an debeat: sentença genérica ou líquida. Nesse caso, há a necessidade de fase liquidativa, por artigos ou por arbitramento.

(...)

O estado de determinabilidade do valor da obrigação mediante a realização de simples cálculos aritméticos não retira a liquidez da obrigação. Assim é que se for necessária apenas a realização de cálculos para se chegar ao valor da obrigação, não há necessidade de liquidação, bastando que o exequente indique em petição (no requerimento) a memória discriminada e atualizada do débito. Por isso que a sentença ordinária é aquela que indica o valor da obrigação desde logo ou por meio da mera elaboração de cálculos. (Código de Processo Civil Interpretado, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2008, pp. 1539/1540, grifos meus)

No mesmo sentido, trago precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EXAME DE OFÍCIO - FUNDAMENTO NÃO ATACADO - DÍVIDA QUE PRECISA DE OPERAÇÃO ARITMÉTICA - LIQUIDEZ E CERTEZA - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

(...)

II. A dívida não deixa de ser líquida e certa, se necessita, para saber em quanto importa, de simples operação aritmética.

(...)"

(AgRg no Ag nº 670.271, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, v.u., j. 21/08/08, DJ 11/09/08, grifos meus)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDEZ DO TÍTULO JUDICIAL. APURAÇÃO DO MONTANTE. DEPENDÊNCIA DE SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. DECISÃO ANTERIOR MANTIDA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Na própria sentença condenatória foram definidos, expressamente, os cálculos necessários para a apuração do montante devido.

2. Agravo regimental não conhecido."

(AgRg no REsp nº 908.461, Quarta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, v.u., j. 12/06/07, DJ 29/06/07, grifos meus)

Assim, se da sentença se extrai a condenação para o pagamento de um número exato de prestações mensais; se a partir dos elementos existentes nos autos é possível quantificar o valor de cada prestação mensal, então, neste caso, o título judicial é líquido, pois basta realizar simples cálculos para que se obtenha o valor devido. Como consequência, nas ações de natureza previdenciária, se já houver nos autos a informação da RMI ou caso ela possa ser obtida por simples consulta ao sistema DATAPREV; ou, ainda, caso o INSS tenha sido condenado ao pagamento de benefício de valor mínimo, haverá, em tais hipóteses, verdadeira sentença líquida, sendo necessária apenas a realização de cálculos aritméticos para averiguar-se se o valor da condenação.

Inviável, portanto, acolher a interpretação conferida pelo recorrente ao conceito de sentença líquida.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0353822-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353822-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e acolher o pedido da parte autora formulado em contrarrazões.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante à impossibilidade do cômputo do período em que a parte autora esteve em gozo de benefício por incapacidade para fins de carência;
- que não houve o cumprimento da carência mínima e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora manifestou-se sobre os embargos de declaração da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, requerendo a aplicação de multa, nos termos do art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0353822-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CORREIA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE - SP247006-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 118156455 – Pág. 1/2) comprova que a parte autora, nascida em 11/6/48, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 11/6/08.

Quanto à carência, tendo a requerente se filiado ao Instituto Nacional do Seguro Social após a Lei nº 8.213/91, precisava comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo período de 180 (cento e oitenta) meses.

No presente caso, conforme o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS acostados aos autos (ID 118156463 – Pág. 1), verifico que a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias nos lapsos de 1º/3/97 a 31/10/97, 1º/1/01 a 31/8/02, 1º/7/05 a 30/11/05, 1º/6/06 a 31/1/07, 1º/4/07 a 31/8/07 e de 1º/7/17 a 31/1/18, bem como esteve em gozo do benefício de auxílio doença nos interregnos de 24/10/02 a 20/5/05 e de 21/5/05 a 4/7/17, totalizando até a data do requerimento administrativo, excluídos os lapsos concomitantes, período superior à carência mínima, qual seja, 180 meses.

Observo, por oportuno, que, após o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos interregnos declarados na R. sentença, quais sejam, de 24/10/02 a 20/5/05 e de 21/5/05 a 4/7/17, a demandante efetuou o recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme a consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostada aos autos, cumprindo, assim, a exigência prevista no art. 55, inc. II, da Lei nº 8.213/91, o qual dispõe que será computado "o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez".

Portanto, somando-se os recolhimentos ao RGPS e os períodos em gozo de auxílio doença, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Assim sendo, comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, fica mantida a concessão do benefício previdenciário.

(...) (ID 128592688, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

No que tange à matéria impugnada - possibilidade de computar o período de auxílio-doença para fins de carência -, transcrevo julgado do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA. CÔMPUTO.

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

2. O entendimento do Tribunal de origem coaduna-se com o disposto no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/1991, bem como com a orientação desta Corte, segundo os quais deve ser considerado, para efeito de carência, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde que intercalado com períodos contributivos.

3. Hipótese em que a Corte local reconheceu a demonstração do recolhimento de 142 contribuições previdenciárias, das 126 exigidas pelo art. 142 da Lei de Benefícios, necessárias à concessão da aposentadoria.

4. Agravo interno desprovido."

(Aglnt. no REsp. nº 1.574.860/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 3/4/18, p.u., DJe 9/5/18)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Indefiro o pedido relativo à multa, tendo em vista a ausência de caráter protelatório na oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração e indefiro o pedido relativo à multa.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA. INAPLICÁVEL.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Inaplicável a multa requerida pela parte autora, tendo em vista a ausência de caráter protelatório na oposição de embargos de declaração para fins de prequestionamento.

IV - Embargos declaratórios improvidos. Indefirido o pedido relativo à multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e indeferir o pedido relativo à multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001771-83.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: RONALDO MIRANDA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001771-83.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: RONALDO MIRANDA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento às apelações do INSS e da União.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto em relação ao conjunto probatório com relação à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, uma vez que "o Autor não foi transferido para a VALEC, encerrando suas atividades na CPTM, não se enquadrando nos limites do art. 118, da Lei 10.233/01, com a redação dada pelo art. 26 da Lei 11.483/07" (ID 139426140) e

- que "a sucessão de empregadores não vulnera as disposições do contrato de trabalho, que se mantém intocado, alterando-se apenas o pólo empregador da relação contratual, razão pela qual "data maxima venia", restou omissão esse importante aspecto jurídico levado a efeito nos autos, o que resultou contraditória a decisão com a legislação, em especial com os arts. 10 e 448 do Decreto-Lei nº 5.452/1943, bem como os arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91" (ID 139426140).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001771-83.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: RONALDO MIRANDA CARDOSO

Advogados do(a) APELADO: JOSE CARLOS DE ASSIS PINTO - SP96958-A, PAULO ROBERTO COUTO - SP95592-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Passo à análise do mérito.

O demandante foi admitido pela Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA em 15/9/75, vindo a aposentar-se em 22/1/10, quando prestava serviços para a referida empregadora. Ocorre que a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM assumiu as obrigações decorrentes dos contratos de trabalho celebrados com a Companhia Brasileira de Trens Urbanos - CBTU, sucessora da Rede Ferroviária Federal.

No tocante à complementação da aposentadoria paga aos ferroviários, dispõem os arts. 1º e 2º da Lei nº 8.186/91:

"Art. 1º É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.

Art. 2º Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço."

Posteriormente, foi editada a Lei nº 10.478/02, que, em seu art. 1º, estendeu, "a partir do 1º de abril de 2002, aos ferroviários admitidos até 21 de maio de 1991 pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, em liquidação, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias, o direito à complementação de aposentadoria na forma do disposto na Lei nº 8.186, de 21 de maio de 1991".

Por sua vez, a Lei nº 11.483/07, que encerrou o processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, estabeleceu que, in verbis:

"Art. 27. A partir do momento em que não houver mais integrantes no quadro de pessoal especial de que trata a alínea a do inciso I do caput do art. 17 desta Lei, em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista na legislação citada nos incisos I e II do caput do art. 118 da Lei no 10.233, de 5 de junho de 2001."

Assim, pode-se concluir que, embora garantida a complementação de proventos aos ferroviários admitidos até 21/5/91 pela Rede Ferroviária Federal, sob qualquer regime de trabalho, esta tem como parâmetro os rendimentos do pessoal em atividade na extinta RFFSA, os quais, após o desligamento de seu último empregado ativo, passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. FERROVIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-FERROVIÁRIO DA EXTINTA RFFSA. PARADIGMA DA CPTM PARA CONCESSÃO DE REAJUSTE. ACORDO COLETIVO DA CPTM. ANUËNIOS.

I - Ainda que a CPTM seja subsidiária da RFFSA, não há que se ter os funcionários da primeira como paradigma para fins de reajuste de proventos da inatividade dos funcionários da segunda. Ademais, o artigo 118 da Lei nº 10.233/2001 dispôs acerca dos critérios a serem utilizados quanto a paridade dos ativos e inativos da RFFSA.

II - Inaplicabilidade do acordo coletivo de trabalho dos funcionários da CPTM àqueles da extinta RFFSA, por se tratar de empresas independentes, ainda que a primeira seja subsidiária da segunda.

III - Indevido o pagamento de 29 anuênios, uma vez que o ex-ferroviário instituidor da pensão por morte da autora não implementou o direito à percepção do vigésimo nono anuênio, já que contava com 28 anos, 05 meses e 26 dias de tempo de serviço quando de sua aposentadoria.

IV - Apelação da autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.61.26.004112-1, Décima Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, v.u., j. 23/2/10, DJU 11/3/10, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RMI. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA. EQUIPARAÇÃO COM OS FUNCIONÁRIOS DA ATIVA DA MRS LOGÍSTICA S/A. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ART. 118 DA LEI Nº 10.233/2001.

- Verifica-se nos dispositivos legais Arts. 1º e 2º, da Lei 8.186/91, e Art. 1º, da Lei 10.478/02, que tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei n.º 956/69, quanto àqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei n.º 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei n.º 956/69.

- É certo que o autor tem direito à complementação da aposentadoria ou equiparação com remuneração do pessoal da atividade da extinta RFFSA.

- Não faz jus à equiparação de vencimentos com o pessoal da ativa da MRS Logística S/A, nos termos da Lei 11.483/07 e 10.233/01 e da Lei Estadual 7.861/92.

- A Lei 11.483, de 31.05.2007 encerrou o processo de liquidação e extinguiu a RFFSA. Em virtude de desligamento por demissão, dispensa, aposentadoria ou falecimento do último empregado ativo oriundo da extinta RFFSA, os valores previstos no respectivo plano de cargos e salários passarão a ser reajustados pelos mesmos índices e com a mesma periodicidade que os benefícios do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, continuando a servir de referência para a paridade de remuneração prevista nas Leis 8.186/91 e 10.478/02.

- Ex-funcionário da RFFSA, ainda que integrado aos quadros de suas subsidiárias, faz jus ao benefício complementar. Todavia, não se defere ao segurado a opção pelo servidor da ativa a ser adotado como paradigma, mormente quando há disciplina legal expressa sobre o tema - cuja constitucionalidade não se impugna - estabelecida pela Lei nº 10.233, de 05 de junho de 2001, em seu artigo 118.

- Descabe cogitar de eleição de paradigma, porquanto expressamente determinado pela lei a adoção da remuneração devida aos empregados da RFFSA.

(...)

- Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, Oitava Turma, Agravo em AC nº 0002406-95.2006.4.03.6100/SP, Rel. Desembargadora Federal Tânia Marangoni, v. u., j. 31/8/15 e DJe 14/9/15, grifos meus)

Dessa forma, para fins de complementação de aposentadoria de ex-ferroviários, a parte autora não faz jus à equiparação com os rendimentos dos funcionários da ativa da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM.

(...)" (ID 135429713, grifos meus).

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, a CBTU é subsidiária da RFFSA e foi absorvida em sucessão trabalhista pela CPTM, sendo a parte autora, portanto, funcionária da RFFSA.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030805-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: SILVIA APARECIDA FRANCO BENVENUTTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS PAULO SCHINOR BIANCHI - SP341065-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006661-60.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: YARA GOMES BARBOSA, F. P. A. B., G. N. L. B.

REPRESENTANTE: SAMANTHA NARIMATSU, LIGIA MARIA PERRY ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ISOLA CASALE - SP295566-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ISOLA CASALE - SP295566-A,

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ISOLA CASALE - SP295566-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006661-60.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: YARA GOMES BARBOSA, F. P. A. B., G. N. L. B.

REPRESENTANTE: SAMANTHA NARIMATSU, LIGIA MARIA PERRY ALEXANDRE

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ISOLA CASALE - SP295566-A

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ISOLA CASALE - SP295566-A,

Advogado do(a) APELANTE: CARLA ISOLA CASALE - SP295566-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do acórdão embargado no que se refere à falta de interesse de agir, tendo em vista que reconheceu o direito à concessão do benefício com base numa sentença trabalhista que não foi submetida à análise do INSS na esfera administrativa e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

O Ministério Público Federal deu-se por ciente.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de genitor. Tendo o óbito ocorrido em 12/5/12, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97.

(...)

No entanto, em reclamação trabalhista proposta após o falecimento do de cujus (processo nº 10011524-38.2013.5.02.0241), foi declarada a relação de emprego do falecido Douglas Lima Barbosa, no período de 14/1/11 a 11/5/12, junto à reclamada Supermercado Aquineuz Ltda., no período de 14/1/11 a 11/5/12, na função de gerente administrativo financeiro, consoante decisum integrado pela sentença de embargos de declaração proferida em 15/2/17 (fls. 159/166 – id. 90073040 – págs. 154/161 e fls. 198/290 - id. 90073040 – págs. 193/222 e id. 90073041 – págs. 1/63), com trânsito em julgado em 2/3/17. Referida sentença constitui início de prova material, corroborada pelo depoimento testemunhal colhido no próprio feito (id. 90073041 – págs. 35 e 39/40).

Observo, por oportuno, que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o decisum tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.
2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.
3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em Resp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "... é uníssona a afirmação no sentido de que será considerada como início de prova material a sentença trabalhista, com a condição de que esta seja baseada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado na ação previdenciária. Desse modo, existindo uma condição para que a sentença proferida na Justiça do Trabalho seja reconhecida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, não há como estabelecer uma solução genérica para a possibilidade de utilização desta sentença para fins previdenciários, devendo ser analisada cada situação em concreto. Ao meu ver, essa particularização se consubstancia em saber se, na fase instrutória do processo trabalhista, houve a devida produção de provas documentais e testemunhais que possam evidenciar o exercício do labor na função e no lapso de tempo apontado pelo segurado."

Dessa forma, considerando o último vínculo do de cujus até 12/5/12, quando veio a sofrer acidente automobilístico fatal, verifica-se que o mesmo detinha a qualidade de segurado à época de seu passamento, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, deve ser concedida a pensão por morte.

(...)

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do óbito em 12/5/12, vez que requerida a pensão até 30 (trinta) dias depois deste, em 11/6/12 (fls. 94 – id. 90073040 – pág. 89), nos termos do art. 74, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Impende salientar que não poderiam ser prejudicados pela inércia de seu representante legal, caso o requerimento administrativo fosse formulado após aquele prazo, vez que todos os autores eram menores absolutamente incapazes à época do falecimento do genitor. Outrossim, nos termos do art. 79 da Lei de Benefícios, não se aplica o disposto no art. 103, da referida Lei, ao "pensionista menor, incapaz ou ausente".

(...) (ID 130981143, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que a sentença trabalhista não foi apresentada na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão do benefício, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, em relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001436-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSA LINA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ODILSON DO COUTO - SP296524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001436-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSA LINA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ODILSON DO COUTO - SP296524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, devendo o mesmo ser fixado “da data inicial do benefício na entrada do requerimento administrativo com a juntada das provas” (ID 139318391);

- a ausência de fundamentação do voto embargado e

- que o acórdão “adentrou na questão de correção monetária e juros moratórios, que não foram objeto da apelação” (ID 139318391).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001436-95.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSA LINA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ODILSON DO COUTO - SP296524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 25/4/10, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, in verbis:

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. Como bem asseverou o MM. Juiz: a quo: Resta ainda, porém, controvérsia acerca da Data de Início do Benefício – DIB. Requer a autora a concessão da pensão a partir da Data de Entrada do Requerimento – DER (25/06/2012). O INSS, entretanto, efetuou pedido subsidiário de concessão do benefício apenas a partir da data da citação no presente feito, argumentando que a certidão de óbito só foi expedida em 2014 e não havia sido juntada ao processo administrativo, destacando que esse não foi juntado ao processo judicial. Analisando-se a certidão de óbito, observa-se que, em verdade, o registro do óbito foi lavrado em 04/05/2010, sendo 07/05/2014 apenas a data da expedição da via da certidão juntada aos autos. De todo modo, é de se registrar que a parte autora não instruiu o feito com cópia do processo administrativo de requerimento da pensão por morte, bem como só promoveu a juntada da certidão de óbito no momento da apresentação da réplica, em 15/09/2019. Logo, não restou comprovado que o requerimento administrativo foi instruído com a certidão de óbito, havendo, em verdade, indícios de que não o foi. Destaque-se que a cópia do processo administrativo é prova documental comprobatória dos fatos constitutivos do direito autoral, que deveria ser juntada pela parte autora com a inicial. Todavia, a demandante não se desincumbiu de seu ônus probatório, estabelecido pelo art. 373, I. Ressalte-se que a certidão de óbito é documento essencial para a comprovação de um dos requisitos básicos para a concessão da pensão por morte, que é o próprio óbito do segurado, não sendo suficiente, por si só, a declaração de óbito fornecida pela funerária, documento particular sem fé pública. Verifica-se, portanto, que ao tempo do requerimento administrativo a autora não havia demonstrado suficientemente o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, mas esse restou comprovado no presente feito. Sendo assim, deve ser acolhido o pedido do INSS de fixação da Data de Início do Benefício - DIB na data da citação. Portanto, por tudo considerado, conclui-se que a autora faz jus à pensão por morte desde a data da citação, que se deu em 22/02/2019. Registre-se que, considerando a legislação vigente ao tempo do óbito (25/04/2010), não há dívidas de que a pensão deve ser concedida em caráter vitalício.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

(...)" (ID 138716996, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que, conforme consta do voto, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

Outrossim, no tocante à alegação de ausência de fundamentação do voto embargado, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra DinaMakerbi (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EMLAUDDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg. no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002528-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO EMILIANO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002528-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO EMILIANO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu, dar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à prescrição quinquenal;

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5002528-02.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO EMILIANO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MIGUEL JOSE CARAM FILHO - SP230110-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, o presente recurso merece ser parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que a mesma já foi reconhecida pelo Juízo de primeiro grau (id. 2920348). Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame da parte conhecida do recurso.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 3/12/98 a 30/5/06.

Empresa: Cia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo.

Atividades/funções: ajudante de almoxarifado em ajudante geral.

Agente(s) nocivo(s): produtos químicos (cloro, hipoclorito de sódio, sulfeto férrico, ácido fluorsilícico, carvão ativado, barrilha).

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (2920345 - Pág. 14), datado de 25/4/06.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/12/98 a 30/5/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes químicos acima mencionados.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...) (ID 138716712, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, não conheço de parte dos embargos de declaração e, na parte conhecida, nego-lhes provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- O presente recurso merece ser parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal, uma vez que a mesma já foi reconhecida pelo Juízo de primeiro grau. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

III - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

IV- Embargos declaratórios parcialmente conhecidos e improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007526-15.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007526-15.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 03/10/2016 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1966 a 31/12/1970, além dos períodos de atividade especial e dos interregnos de atividade comum, mencionados na inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Realizado procedimento de habilitação de herdeiros, tendo sido nomeada a Sra. Maria de Fátima de Souza Andrade como sucessora.

O Juízo *a quo* julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, em face do reconhecimento administrativo, quanto à averbação dos períodos de trabalho de 27/02/1998 a 31/03/1998, 05/07/1972 a 16/05/1973, 02/03/1979 a 10/05/1979, 15/02/1984 a 04/08/1984, 01/12/1988 a 31/01/1993, 01/02/1994 a 26/02/1998, 03/11/1998 a 30/01/2006, em atividades urbanas comuns e o intervalo de 07/08/1984 a 16/10/1986, em atividade especial. Julgou parcialmente procedentes as demais pretensões, para declarar e reconhecer ao autor o direito à inclusão do período de 01/01/1970 a 31/12/1970, como exercido em atividade rural e do período 24/05/1974 a 23/10/1975, em atividade especial, devendo o INSS proceder à devida conversão e somatória com os demais, já computados administrativamente, exercidos até a DER (NB 42/143.723.926.6). Condenou o INSS e a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor correspondente à metade do valor da causa atualizado, observada a suspensão prevista nos §§ 2º e 3º, do art. 98, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenção de custas na forma da Lei. Concedeu a tutela antecipada para que o INSS proceda à averbação dos períodos reconhecidos.

Inconformado, apela a parte autora, sustentando que o falecido demandante comprovou o exercício de atividade rural durante todo o interregno requerido, de 01/01/1966 a 31/12/1970. Pugna pela concessão do benefício desde a DER (07/08/2007)

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007526-15.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA DE FATIMA DE SOUZA ANDRADE

Advogado do(a) APELANTE: IOLANDA DE SOUZA ARISTIDES - SP359887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÓBICE DASÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de tempo certo.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado como acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento do tempo de serviço rural no período pleiteado (01/01/1966 a 31/12/1970), o falecido autor, nascido em 18/10/1950, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de batismo do próprio requerente, de 26/01/1951, realizado na igreja de Aramirim.
- 2) Declaração emitida pela E.E. Agripino Vilas Novas, de 20/11/2006, informando que o autor cursou o ano letivo de 1966.
- 3) Ficha de alistamento militar, indicando que foi alistado em 04/06/1970, constando sua qualificação de lavrador.
- 4) Declaração do Ministério da Defesa informando que, ao alistar-se para o serviço militar, o requerente informou sua profissão de lavrador.

Foram ouvidas testemunhas, que confirmaram o trabalho rural do autor, desde a infância até 1971, época em que se mudou para São Paulo.

A ficha de alistamento militar e a declaração do Ministério da Defesa constituem início de prova material da atividade campesina. As testemunhas, por sua vez, confirmaram a atividade rural do autor.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observo que, como anteriormente mencionado, do tempo de trabalho rural anterior ao início da vigência da Lei nº 8.213/91, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e, havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios.

Por outro lado, considero incontroversa a especialidade do interregno de **24/05/1974 a 23/10/1975**, em face da ausência de apelo do INSS.

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que somando os períodos incontroversos e o intervalo de atividade rural ora reconhecido, o autor cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/08/2007), momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, sendo devido até 09/05/2017, data do óbito (ID 88084197 p. 30)

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 31/10/2016.

Tendo em vista que o autor percebia aposentadoria por idade, desde 06/01/2016, deve ser facultado à sucessora, a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso da parte autora para reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/01/1966 a 31/12/1969, com a ressalva de que o mencionado interstício não poderá ser computado para efeito de carência, e para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 07/08/2007 (data do requerimento administrativo), observada a prescrição quinquenal, conforme fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADES RURAL. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIA.

I - Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

V - A parte autora cumpriu os requisitos para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

VI - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (07/08/2007), momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito, sendo devido até 09/05/2017, data do óbito. Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, o que ocorreu no presente caso, tendo em vista a propositura da ação somente em 31/10/2016.

VII - Tendo em vista que o autor percebia aposentadoria por idade, desde 06/01/2016, deve ser facultado à sucessora, a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97) com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X - Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330120-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALLAN DE LARA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330120-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALLAN DE LARA RAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (21/1/19).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa (21/1/19), "enquanto persistir a incapacidade, para cuja aferição AUTORIZO a realização de perícia médica semestral, conforme indicação do expert", devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos a incapacidade total e permanente para o trabalho e
- o arbitramento dos honorários advocatícios na fase de liquidação, não sendo devida a aplicação da Súmula nº 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5330120-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALLAN DE LARARAMALHO

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 12/3/81, enfermeira, "possui quadro de transtorno de personalidade, depressão, tem sido atribuído amais recentemente a hipótese de transtornos psicóticos. Está em tratamento regular psiquiátrico, mas mal não está controlado. Não está excluída a possibilidade de controle de seu mal. Não há nexos causal laboral. Possui ainda HIV controlado com medicamentos que usa. Considerando o histórico laboral da autora, suas alegações e o exame médico pericial fica comprovada incapacidade laboral total e temporária por 6 meses".

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença à parte autora. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade total e temporária ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000400-16.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000400-16.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Maria Cristina Lopes contra ato do Sr. Gerente da Agência da Previdência Social em Mauá/SP, objetivando a manutenção do benefício de aposentadoria por invalidez em decorrência de isenção do exame médico pericial aos beneficiários com sessenta anos de idade nos termos do art. 101, §1º, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

O pedido liminar foi deferido.

O impetrado prestou informações.

O Juízo a quo concedeu a segurança para “determinar à autoridade coatora que proceda à anulação definitiva do ato de convocação da impetrante para submissão à avaliação pericial referente ao benefício de Aposentadoria por Invalidez – B/32 – 619.887.212-6”.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o breve relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5000400-16.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA: MARIA CRISTINA LOPES

Advogado do(a) PARTE AUTORA: KATIA PONCIANO DE CARVALHO - SP209642-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, observo que a segurança requerida foi concedida, motivo pelo qual a R. sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a qual foi revogada pela Lei nº 12.016/09, que manteve a mesma determinação em seu § 1º, art. 14.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos”.

Por sua vez, a Lei nº 13.063/14 acrescentou o §1º ao mencionado artigo, cuja redação transcrevo, *in verbis*:

“§1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido estarão isentos do exame de que trata o caput após completarem 60 (sessenta) anos de idade”.

Por sua vez, a Lei nº 13.457/17 alterou a redação do mencionado parágrafo:

“§ 1º O aposentado por invalidez e o pensionista inválido que não tenham retornado à atividade estarão isentos do exame de que trata o caput deste artigo:

II - após completarem sessenta anos de idade”.

A autora percebe aposentadoria por invalidez desde 5/10/16, conforme documento, concedido judicialmente nos autos do processo nº 0002662-36.2016.4.03.6343.

A requerente foi convocada para a realização de perícia periódica agendada para 17/3/20, motivo pelo qual impetrou o presente *mandamus*.

Diante do caso narrado verifica-se que o processo administrativo de revisão da manutenção do benefício somente foi iniciado na vigência da Lei 13.063/14, que entrou em vigor na data de sua publicação e que isenta os segurados com mais de 60 anos da realização de perícias médicas periódicas.

Como bem asseverou o D. Representante do *Parquet* Federal: "(...) em relação a esta espécie de benefício, o artigo 101 da lei nº 8.213/91 prevê que o segurado beneficiário de aposentadoria por invalidez está obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Ocorre que a norma expressa no artigo 101, §1º, inciso II da LB dispensa a realização de perícia médica ao segurado em gozo de aposentadoria por invalidez após completar sessenta anos de idade. Como já constatado na análise do pedido liminar, pela análise do documento de identidade da impetrante (id Num. 29143748, tem-se que a segurada tem, atualmente, 63 (sessenta e três) anos de idade. Nesse panorama, não se justifica, por parte da autarquia, a convocação da segurada para a realização do exame médico indicado no caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Por fim, destaco que a própria autoridade impetrada admitiu o equívoco da convocação nas informações prestadas. Todavia, não é caso de extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que a segurada foi intimada para submeter-se à perícia revisional, ao arrepio da lei previdenciária, sendo o caso de obter a proteção judicial de seu direito, que é líquido e certo".

Ademais, nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Dessa forma, acertada a R. sentença do MM. Juiz *a quo* que concedeu a segurança.

Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM DECORRÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA PERIÓDICA. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO APÓS A LEI Nº 13.063/14, QUE CONFERE ISENÇÃO ÀS PERÍCIAS PERIÓDICAS AOS MAIORES DE 60 ANOS.

I- A autora percebe aposentadoria por invalidez desde 5/10/16, conforme documento, concedido judicialmente nos autos do processo nº 0002662-36.2016.4.03.6343. A requerente foi convocada para a realização de perícia periódica agendada para 17/3/20, motivo pelo qual impetrou o presente *mandamus*. Diante do caso narrado verifica-se que o processo administrativo de revisão da manutenção do benefício foi iniciado na vigência da Lei 13.457/17, que entrou em vigor na data de sua publicação e que isenta os segurados com mais de 60 anos da realização de perícias médicas periódicas. Como bem asseverou o D. Representante do *Parquet* Federal: "(...) em relação a esta espécie de benefício, o artigo 101 da lei nº 8.213/91 prevê que o segurado beneficiário de aposentadoria por invalidez está obrigado, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos. Ocorre que a norma expressa no artigo 101, §1º, inciso II da LB dispensa a realização de perícia médica ao segurado em gozo de aposentadoria por invalidez após completar sessenta anos de idade. Como já constatado na análise do pedido liminar, pela análise do documento de identidade da impetrante (id Num. 29143748, tem-se que a segurada tem, atualmente, 63 (sessenta e três) anos de idade. Nesse panorama, não se justifica, por parte da autarquia, a convocação da segurada para a realização do exame médico indicado no caput do artigo 101 da Lei nº 8.213/91. Por fim, destaco que a própria autoridade impetrada admitiu o equívoco da convocação nas informações prestadas. Todavia, não é caso de extinção do feito sem resolução do mérito, uma vez que a segurada foi intimada para submeter-se à perícia revisional, ao arrepio da lei previdenciária, sendo o caso de obter a proteção judicial de seu direito, que é líquido e certo". Ademais, nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é de ofício à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida. Dessa forma, acertada a R. sentença do MM. Juiz *a quo* que concedeu a segurança.

II- Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007070-07.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAVID

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER (11/05/2015), mediante o reconhecimento do tempo de trabalho rural, sem registro em CTPS e dos períodos de atividade comum com registro em carteira de trabalho.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao reconhecimento e averbação dos períodos de 05/07/1972 a 31/12/1977, como rural e dos interregnos de 01/04/1978 a 02/02/1979, 16/08/1979 a 24/12/1980, 02/04/1993 a 22/11/1993, 01/02/1995 a 16/01/2000 e de 03/07/2000 a 01/06/2009, como comuns e para conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com pagamento das diferenças a contar de 11/05/2015. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, ambos nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente na fase de execução, observando-se a aplicação do INPC no lugar da TR, conforme repetitivo REsp n. 1.495.146-MG. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença.

Inconformado, apela o INSS, pela improcedência do pedido. Requer alteração nos critérios de juros e correção monetária, além da compensação de prestações de benefícios inacumuláveis.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

São Paulo, 29 de setembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007070-07.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DAVID

Advogados do(a) APELADO: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS - SP223423-A, PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER - SP350524-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao reconhecimento de tempo de serviço rural, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que anparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do Resp 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COM PENSÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Observe, por oportuno, que a listagem dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91 é meramente exemplificativa, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u.).

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Para comprovar o exercício de atividade rural no período de 05/07/1972 a 31/12/1977, o autor, nascido em 05/07/1956, trouxe aos autos os seguintes documentos:

- 1) Certidão de casamento, de 13/08/1977, constando sua profissão de lavrador.
- 2) Título eleitoral, de 03/09/1974, indicando sua qualificação de lavrador.
- 3) Declaração de Exercício de Atividade Rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis Chateaubriand (PR), informando que prestou serviços de 1972 a 1976, na propriedade de seu pai, Sr. Dionísio David.
- 4) Certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Assis Chateaubriand (PR), relativa a área de 8 alqueires paulistas, em nome do genitor do requerente, adquirida conforme escritura lavrada em 23/10/1972.
- 5) Matrícula nº 1241, do Livro 02 de Registro Geral, do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Assis Chateaubriand (PR), relativa ao imóvel mencionado, constando a venda a propriedade em 20/12/1988.
- 6) Recibo de entrega da Declaração de Rendimentos do pai do autor, relativa ao exercício de 1975, ano base 1974, constando o autor como um dos dependentes.
- 7) Nota fiscal de 06/08/1977, constando o autor como destinatário, comendereço no Sítio São Sebastião.
- 8) Matrícula do pai do autor no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Assis Chateaubriand, com admissão em 16/05/1974.
- 9) Recibos indicando pagamentos efetuados pelo pai do autor ao referido sindicato.
- 10) Declarações de testemunhas indicando o trabalho rural do autor.

Em depoimento pessoal, afirma que trabalhou no sítio de seu pai, em regime de economia familiar, no período pleiteado.

As testemunhas confirmam a atividade campesina do requerente, de 1972 a 1977, na propriedade do genitor.

Neste caso, a Declaração de Exercício de Atividade Rural (item 03) não pode ser considerada início de prova material, tendo em vista que não foi homologada pelo Ministério Público ou INSS (art. 106 da Lei nº 8.213/91).

As declarações firmadas por terceiros (item 10) reduzem-se a simples manifestações por escrito de prova meramente testemunhal, sem o crivo do contraditório.

Por outro lado, os demais documentos constituem início de prova material da atividade campesina.

A prova testemunhal, por sua vez, confirmou, de forma coerente, a atividade rural do autor.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período pleiteado.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Passo ao exame dos períodos de trabalho urbano.

Neste caso, verifica-se que o autor juntou CTPS(s) com registros, de 01/04/1978 a 02/02/1979, para Dr. Adelmo Azevedo de Souza, como ordenhador; de 16/08/1979 a 24/12/1980, para Metalúrgica Karpley Ltda, como ajudante; de 02/04/1993 a 20/11/1993, para GrafArt Ltda; de 01/02/1995 a 16/01/2000, para Henry S. Gonzalez, como caseiro; de 03/07/2000 a 01/06/2009, para Pladis Ingeauto Comércio Exportação e Importação Ltda, como torneiro de produção.

Consulta ao sistema CNIS constante dos autos (ID 73263474 p. 01) demonstra vínculo a partir de 16/08/1979, para Metalúrgica Karpley Ltda, sem data de término e a partir de 03/07/2000, com última remuneração em 08/2007, para Pladis - Ingeauto Indústria, Comércio Exportação e Importação Ltda.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção iuris tantum de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CTPS. FORÇA PROBANTE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.

- As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade iuris tantum devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-la.

- À míngua de razoável início de prova material, incabível, portanto, o reconhecimento do período de 01/01/1962 a 31/10/1968, para a concessão da aposentadoria.

- O mesmo se dá com parte do período laborado para a empresa Auto Ônibus Manoel Rodrigues, pois, ainda que conste da inicial o período total de 09/04/1981 a 25/01/2005, somente é possível reconhecer o interregno de 09/04/1981 a 31/07/1986, mediante a anotação em CTPS (fs. 11), confrontada com a informação no CNIS (fs. 56).

- Somando-se o tempo de serviço anotado em CTPS aos recolhimentos do autor como contribuinte individual, tem-se a comprovação do labor por tempo insuficiente à concessão do benefício vindicado.

- Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, Apelação Cível nº 0021887-45.2010.4.03.9999, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazereta, j. 17/11/14, v.u., e-DJF3 Judicial 1 28/11/14, grifos meus)

O fato de o período não constar do Cadastro de Informações Sociais - CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pela segurada como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando o lapso vem regularmente registrado em sua CTPS e o INSS não demonstrou que o registro se deu mediante fraude.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Relativamente ao pedido de concessão do benefício, observo que somando os períodos de atividade rural ora reconhecidos, até o advento da Lei nº 8.213/91, os interregnos incontroversos e os períodos de atividade comum, a parte autora cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que: *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao recurso do INSS** para consignar que o período de atividade rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91 não pode ser computado para efeito de carência e deve ser facultado ao demandante a opção pelo benefício mais vantajoso, vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124, do mencionado diploma legal.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I – Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II - O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III - O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV - No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, no período pleiteado.

V - A parte autora cumpriu os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII – Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006239-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIAAMELIA SEVERIANO DEALMEIDA

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 934/1892

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006239-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIAAMELIA SEVERIANO DE ALMEIDA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, com data de início em 3/9/07, negou provimento aos embargos de declaração.

Agravou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que a decadência não alcança as questões não apreciadas no âmbito administrativo no momento da concessão do benefício.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006239-10.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIAAMELIA SEVERIANO DE ALMEIDA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o presente recurso.

Conforme constou da decisão agravada, com relação ao prazo decadencial previsto no art. 103, *caput*, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523-9/1997, convertida na Lei nº 9.528, de 10/12/97, vinha eu adotando o posicionamento no sentido de que tal alteração não se aplicava aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, por ser defeso atribuir-se efeitos retroativos à norma invocada. Isto porque qualquer restrição trazida por norma superveniente deveria respeitar situações pretéritas.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em 16/10/13, nos autos da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 626.489**, reconheceu a ocorrência da decadência para se pleitear a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário concedido *antes* do advento da MP nº 1.523, de 28/6/97, convertida na Lei nº 9.528/97.

Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

Dessa forma, relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em 1º de agosto de 1997. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

Passo à análise do caso concreto.

O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 3/9/07 (ID 89894183), tendo sido apresentado somente em 9/3/18 (ID 89894184) o pedido de revisão administrativa, mediante a inclusão aos salários de contribuição dos valores recebidos a título de vale-alimentação. A presente ação foi ajuizada em 14/9/18. Desse modo, não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão na esfera administrativa no prazo legal, deve ser reconhecida a ocorrência da decadência.

Outrossim, ainda que apenas em 18/12/07 "*foi reconhecida a natureza salarial do Ticket, deixando a empresa de informar na GFIP as contribuições dos períodos anteriores*" (ID 89894183, grifos meus), já teria ocorrido a decadência, tendo em vista que o pedido de revisão administrativa foi formulado somente em 9/3/18.

Dessa forma, **não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal**, deve ser mantido o reconhecimento da ocorrência da decadência.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

E M E N T A

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA.

I- O C. Supremo Tribunal Federal, ao analisar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 626.489**, firmou entendimento no sentido de que o prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória nº 1.523, de 28/6/97, incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente à referida MP.

II- Nesse mesmo sentido, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/11/12, nos autos do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.326.114/SC**, firmou entendimento de que o prazo decadencial pode ser aplicado aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à vigência dos dispositivos legais acima mencionados.

III- Por derradeiro, no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.644.191 (Tema 975)** foi fixada a seguinte tese: "*Aplica-se o prazo decadencial de dez anos estabelecido no art. 103, caput, da Lei 8.213/1991 às hipóteses em que a questão controvertida não foi apreciada no ato administrativo de análise de concessão de benefício previdenciário.*"

IV- O benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 3/9/07 (ID 89894183), tendo sido apresentado somente em 9/3/18 (ID 89894184) o pedido de revisão administrativa, mediante a inclusão aos salários de contribuição dos valores recebidos a título de vale-alimentação. A presente ação foi ajuizada em 14/9/18. Dessa forma, **não havendo nos autos nenhuma notícia no sentido de que houve pedido de revisão do ato de concessão do benefício previdenciário na esfera administrativa, no prazo legal**, deve ser mantido o reconhecimento da ocorrência da decadência.

V- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013758-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FERREIRA - SP277527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013758-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DOS SANTOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 7/10/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (8/11/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **2/1/91 a 31/10/03**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **2/1/91 a 31/10/03**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora conforme índice de remuneração da caderneta de poupança. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na fase de liquidação da sentença, nos termos do art. 85 do CPC e com observância da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei. Por derradeiro, concedeu a tutela específica.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013758-50.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAGOBERTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FERREIRA - SP277527-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Nomias Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 2/1/91 a 31/10/03.

Empresa: Shell Brasil S/A, atual Raízen Combustíveis S.A.

Atividades/funções: "Op. Motorista" (de 2/1/91 a 30/4/97) e "Tec. Operações" (de 1º/5/97 a 31/10/03), no "Aeroporto de Congonhas".

Descrição das atividades: "Abastecer aeronaves; encher frota abastecedor; realizar testes de rotina no frota abastecedor; lavagem de frota do abastecedor; conduzir caminhão até o ponto de abastecimento" (142053218, pág. 1).

Agente(s) nocivo(s): "Benzeno, Gasolina, Hexano-n, Tolueno, Etil Benzeno, Hexano/Isômer, Quer/Comb., Xileno-o, m e p" (ID 142053218, pág. 2). Consta, ainda, do PPP que "A exposição aos agentes nocivos ocorreu de forma habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente" (ID 142053218, pág. 4).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 142053218, pág. 1/4) datado de 9/9/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/1/91 a 31/10/03**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Cumpre ressaltar, por oportuno, que a parte autora recebeu auxílio doença nos períodos de **23/9/93 a 19/10/93 e 24/9/97 a 8/11/99** (ID 142053224, pág. 2/3). Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados podem ser computados como tempo de serviço especial.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282959-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA LEITE CASECA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DOROTHEU - SP272751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282959-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA LEITE CASECA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DOROTHEU - SP272751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 20/2/13.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (2/6/17), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

Preliminarmente:

- a nulidade da R. sentença, tendo em vista que a mídia contendo os depoimentos testemunhais não foi colacionada aos autos.

No mérito:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não sejam acolhidas as alegações acima mencionadas, requer a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09, que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da oitiva de testemunhas ou da citação, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282959-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLINDA LEITE CASECA

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO DOROTHEU - SP272751-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo e com relação às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da R. sentença, tendo em vista que os depoimentos testemunhais foram disponibilizados no link de acesso informado no id. 136367294.

Passo à análise do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 20/2/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Conta de energia elétrica em nome do falecido, datada de 2014, constando o mesmo endereço da autora informado na inicial;

- Certidão de óbito do de cujus, constando que o mesmo era divorciado e residente no mesmo endereço da parte autora informado na inicial;

- Documento de identidade do filho da autora e do falecido, nascido em 4/2/74 e

- Sentença judicial de reconhecimento de união estável, proferida em 21/2/14.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual - link de acesso - id. 136367294) formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "OLINDA LEITE CASECA, ao prestar seu depoimento pessoal, declarou ser amasiada com o Sr. Geraldo. Aduz que o mesmo faleceu há 6 anos e 5 meses. Alegou nunca ter separado do falecido no tempo em que ficaram juntos. Da relação, sobrevieram filhos e netos. SEBASTIÃO GERALDO DE CASTRO alegou ser filho de Geraldo e conhecer Olinda desde 1972. Afirmou que o casal morou junto até a data do óbito de seu pai em 2013. Verbera ainda que desde 1972 seu pai e a Sra. Olinda viveu em relação amorosa, que a mesma sempre cuidou de seu pai até a advinda do seu óbito, e que o casal sempre teve relação em convívio social público. Aduz que a situação financeira de Olinda é crítica, paga aluguel, tem gastos com medicamentos (mídia digital). MARIA AMÉLIA MAIA, testemunha, alegou em juízo que conhece Olinda há 30 anos. Afirma que desde quando a conheceu ela já estava com o falecido Sr. Geraldo. Afirmou que eles nunca se separaram, até a data do seu falecimento. LUIZ MILHARES MOREIRA, testemunha, alegou que conheceu Olinda em 1988, porque ela e seu falecido companheiro faziam compras em sua farmácia. Afirmou que a relação de união estável dos dois era pública".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Gahão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em junho/17 e o termo inicial do benefício foi fixado em junho/17.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Não há que se falar em nulidade da R. sentença, tendo em vista que os depoimentos testemunhais foram disponibilizados no link de acesso informado nos autos.

III- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

IV- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

V- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada em junho/17 e o termo inicial do benefício foi fixado em junho/17.

VII- Apelação parcialmente conhecida. Na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008007-48.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VITALINA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008007-48.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VITALINA PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: GERONIMO RODRIGUES - SP377279-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 19/4/11.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo o afastamento da coisa julgada, uma vez a presente ação refere-se a pensão por morte cujo requerimento tem número diverso da ação anterior.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008007-48.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VITALINA PEREIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre a coisa julgada quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir, não mais sujeita a recurso.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: *"Constata-se que a parte autora propôs ação com a mesma finalidade, a qual tramitou perante esta 1ª Vara Federal Previdenciária e, após sentença de procedência, esta foi reformada pelo E.g. Tribunal Regional Federal, com decisão já transitada em julgado (ID Num. 34518283, Num. 34518290 e Num. 34518296 - Pág. 2). Não há, assim, como afastar a coisa julgada"*.

Não merece prosperar a alegação da parte autora no sentido de que a nova ação ajuizada diz respeito a novo requerimento administrativo de número diverso da ação anterior, uma vez que o compulsar dos autos revela a identidade de partes, causa de pedir e pedido em ambas as ações (pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 19/4/11).

Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

Nesse sentido merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUSA EXTINTIVA DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE. CAUSA DE PEDIR E PEDIDO DISTINTOS. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DA CAUSA.

1. Ocorre violação da coisa julgada quando se ajuíza ação idêntica a outra anteriormente julgada por sentença de mérito irrecurável. A identidade entre as ações, por seu turno, pressupõe a igualdade das partes, da causa de pedir - próxima e remota - e do pedido - mediato e imediato. (REsp 769.000/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.10.2007, DJ 5.11.2007, p. 348).

2. No caso dos autos, não se verifica a identidade de causa de pedir entre a anterior demanda e esta - uma vez que, na primeira o pedido foi formulado em razão do art. 4º da Lei n. 6.683/79; e, nesta, em razão do art. 6º, § 3º, da Lei n. 10.559/2002. Por consectário, não há falar em ocorrência da coisa julgada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.200.591/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 16/11/10, v.u., DJe 29/11/10, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

I- Nos termos do art. 502 e art. 337, §1º, §2º e §4º, ambos do CPC/15, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir, não mais sujeita a recurso.

II- Dessa forma, considerando haver identidade de partes, de pedido e causa de pedir, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada.

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285971-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIANADIR COSTADIAS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285971-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA NADIR COSTADIAS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença de segurada especial (pescadora).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- que ficou demonstrada a sua condição de pescadora e que a incapacidade remonta à época em que detinha a qualidade de segurada, como comprovam os depoimentos testemunhais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5285971-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUZIA NADIR COSTADIAS

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, caput, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao trabalhador rural e ao segurado especial (incluindo o pescador artesanal), não há exigência do cumprimento da carência, tendo em vista que o art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença será concedido desde que o segurado comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período de 12 (doze) meses. Cumpre ressaltar que o art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios estabelece que a comprovação do tempo de serviço somente produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido foi editada a Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Carteiras de pescador profissional do marido da requerente, emitida pela Marinha do Brasil em 20/11/08, 25/1/11 e 9/3/16;
- Recibos de colônias de pescadores, datados de 2012 a 2015, em nome de seu cônjuge;
- Carteiras de pescador profissional de seu marido, emitida pela Secretaria Especial de Agricultura e Pesca, emitidas em 22/6/92, 8/6/00 e 6/8/07;
- Recibo de depósito do Banco do Brasil em favor do Fundo Federal Agropecuário, qualificando o seu marido como pescador profissional, em 11/6/01;
- Autorização ambiental para pesca amadora, emitida pelo Governo do Estado do Mato Grosso do Sul, em nome do seu cônjuge, sem data de emissão;
- Protocolo de recadastramento para pescador artesanal, com validade em 5/4/06, em nome de seu marido e
- Declaração de exercício de atividade como segurado especial, emitida por Colônia de Pescadores, atestando o labor do seu marido como pescador profissional artesanal em 17/6/92.

Não obstante o início de prova material apresentado, verifica-se que os depoimentos das testemunhas arroladas (sistema de gravação audiovisual) não foram robustas, precisas e convincentes acerca do labor da autora como pescadora artesanal. Como bem asseverou a MM. Juíza a quo: "Em depoimento pessoal, a requerente disse que é pescadora juntamente com o marido. Disse que vendia filé de peixe porquinho. Afirmava que iam apenas os dois e ficavam acampados pescando no rio paraná. Afirma que ficava o dia todo e jogava rede. Não soube detalhar o horário para pegar o peixe. Disse que acampavam a semana inteira, de segunda a sexta, e conservavam o peixe no gelo. Disse que faz dois anos e meio que não pesca mais por estar doente. Declarou que trabalhou há mais de 10 anos na pescaria. Disse que não providenciou a carteira de pesca porque não precisava pois o marido já conseguia o seguro de defeso por ter a carteira de pescador profissional. As testemunhas ouvidas não demonstraram conhecimento sobre a atividade exercida pela requerente, contrariando as informações dadas no depoimento pessoal, ocasião em que a requerente afirmou pescar com rede, ao passo que as testemunhas disseram que ela utilizaria vara. Além disso, nenhuma das testemunhas apresentou coerência quanto ao período em que a autora teria exercido a atividade e cessado devido à doença. A testemunha Antônia Luzia Mariano disse que conhece a autora há cinco anos, por morar na mesma rua. Declarou que a requerente pescava junto com o marido. Disse que a autora pescava com vara há quatro anos. Disse que a autora não pesca desde que o marido morreu há um ano. Depois mudou a versão ao olhar para o lado, dizendo que ela estava parada há dois anos e meio. A testemunha Aparecida Ponzani Rebecchi disse que conhece a requerente há quarenta anos. Afirmou que o marido da requerente era pescador e ela o auxiliava. Disse que via os dois saindo para pescar. Não soube dizer o tamanho do barco e não sabe o que ela utilizava para pescar. Disse que ela levava bastante varas no barco. Disse que a requerida parou de trabalhar quando o marido morreu há dois anos e meio. Mas depois disse que não lembrava quanto tempo fazia que o marido morreu e, em seguida, afirmou que seria um ano. A testemunha Neuza Rosa de Mesquita Ferreira declarou que a requerente seria pescadora junto com seu marido há muitos anos. Não lembra quantos anos, mas acredita que foi mais de trinta anos que ela trabalhava como pescadora. Disse que pescava com vara e rede. Considerando as provas produzidas entendo que não existe evidência de que a autora, de fato, se dedicasse à pesca profissional juntamente com seu marido, notadamente, pela contradição nos depoimentos das testemunhas em comparação com as declarações da requerente".

Dessa forma, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era pescadora artesanal (segurada especial) no período exigido em lei.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA DE SEGURADA ESPECIAL. PESCADORA ARTESANAL. CONJUNTO NÃO HARMÔNICO.

I- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a requerente era pescadora artesanal (segurada especial) no período exigido em lei.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004000-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PASCOALINA NOVAES CONSTANTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004000-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PASCOALINA NOVAES CONSTANTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, mediante o cômputo dos períodos laborados para a empregadora "Maria Angela Olzon", como empregada doméstica, reconhecidos em ação trabalhista (12/1/70 a 30/11/89 e de 30/11/90 a 8/12/99).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a contestação do feito, as partes foram intimadas para se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir, sendo que a demandante requereu o deferimento do prazo de 30 (trinta) dias para a juntada da sentença e demais cópias do processo trabalhista.

A MMª Juíza *a quo* deferiu o prazo solicitado, sendo que a demandante deixou o mesmo transcorrer *in albis*.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformado, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004000-18.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: PASCOALINA NOVAES CONSTANTE
Advogado do(a) APELANTE: MARIAUREA GUEDES ANICETO - SP290906-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): A aposentadoria por idade a trabalhador urbano encontra-se prevista no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

A carência a ser cumprida é de 180 contribuições mensais, nos termos do inc. II, do art. 25, da Lei nº 8.213/91, sendo que o art. 142 estabelece regra de transição para os segurados já inscritos na Previdência Social até 24/7/91.

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Ressalto que a Lei nº 10.666/03 permitiu o deferimento da aposentadoria por idade para o trabalhador que não mais ostentasse a qualidade de segurado na data do implemento do requisito etário, desde que cumprida a carência exigida.

Passo à análise do caso concreto

A parte autora ajuizou a presente ação, visando à concessão do benefício de aposentadoria por idade, sob o argumento de que já havia preenchidos os requisitos necessários para a sua concessão desde a data do requerimento administrativo. Para tanto, pleiteia o cômputo dos períodos de 12/1/70 a 30/11/89 e de 30/11/90 a 8/12/99, reconhecidos mediante ação trabalhista.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito, porquanto o documento acostado aos autos (ID 143505924 – Pág. 1) comprova que a parte autora, nascida em 4/4/48, implementou a idade mínima necessária para a concessão do benefício (60 anos) em 4/4/08, precisando comprovar, portanto, 162 contribuições mensais.

A questão controvertida diz respeito a não inclusão no cálculo de tempo de serviço promovida pela autarquia da atividade exercida pela autora, na condição de empregada doméstica, nos períodos de 12/1/70 a 30/11/89 e de 30/11/90 a 8/12/99, para a empregadora "Maria Angela Olzon", cujo reconhecimento teria ocorrido mediante sentença proferida na Justiça do Trabalho, conforme o alegado na exordial.

Ressalto que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

No presente caso, observo que a parte autora acostou aos autos sua certidão de casamento, celebrado em 17/1/81, qualificando-a como "prezadas domésticas", sua CTPS, emitida em 8/8/00, com anotações dos vínculos empregatícios, nos períodos de 12/1/70 a 30/11/89 e de 30/11/90 a 8/12/99, bem como o extrato de acompanhamento processual da ação trabalhista ajuizada em face da empregadora "Maria Angela Olzon".

Todavia, em que pese a comprovação da existência da ação trabalhista ajuizada em face da empregadora "Maria Angela Olzon", verifico que a demandante deixou de acostar aos autos as cópias da mencionada ação, bem como de outros elementos indicativos do exercício da atividade laborativa nos períodos que pretende ver reconhecidos (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), motivo pelo qual deixo de incluir no cômputo os períodos de 12/1/70 a 30/11/89 e de 30/11/90 a 8/12/99.

De fato, tratando-se de registro efetuado na Carteira de Trabalho e Previdência Social decorrente de homologação de acordo perante a Justiça do Trabalho, ou de sentença de procedência ancorada em confissão ficta, onde não houve produção de provas a comprovar o efetivo labor e do qual não participou a Autarquia-ré, há de se ter certas reservas, pois a conciliação e a confissão pressupõem direitos disponíveis, não podendo ser consideradas como provas plenas do trabalho exercido para a concessão de benefício previdenciário.

Dessa forma, as anotações na CTPS de tempo de serviço em virtude das sentenças trabalhistas podem ser consideradas como **início de prova material**, sendo hábil para a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários desde que fundada em outros elementos que evidenciem o exercício da atividade laborativa na função e nos períodos alegados na ação previdenciária, o que não ocorreu no presente caso.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento da carência mínima necessária, requisito exigido pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, não deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

II- Não comprovando a parte autora o cumprimento da carência mínima necessária, requisito exigido pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, não deve ser concedido o benefício previdenciário pretendido.

III- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006428-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIA ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006428-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIA ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente parcialmente o pedido, concedendo o auxílio doença a partir do requerimento administrativo (24/10/17), pelo prazo de 120 dias, acrescido de correção monetária pela TR e de juros moratórios conforme os índices da caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez;
- a concessão de adicional de 25% e
- Caso não seja concedida a aposentadoria por invalidez, requer a concessão do auxílio doença pelo prazo mínimo de 60 meses.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006428-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JULIA ROSA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, não conheço de parte do recurso, no tocante ao pedido de concessão de adicional de 25%, haja vista que não foi requerido na petição inicial, sendo defeso inovar o pedido em sede recursal.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 20/11/55, apresenta dor lombar baixa, transtornos de discos lombares e intervertebrais com radiculopatia, concluindo que a requerente está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 56 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para explicitar ser possível a realização de perícias periódicas com as ressalvas do voto, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERÍCIAS PERIÓDICAS.

I- Não deve ser conhecida parte do recurso, no tocante ao pedido de concessão de adicional de 25%, haja vista que não foi requerido na petição inicial, sendo defeso inovar o pedido em sede recursal.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A incapacidade total e temporária ficou demonstrada nos autos, motivo pelo qual deve ser mantido o auxílio doença.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Nos termos do art. 101 da Lei de Benefícios, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173190-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. A. D. S. F.

REPRESENTANTE: MIRIAM CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173190-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. A. D. S. F.

REPRESENTANTE: MIRIAM CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente o pedido**, concedendo o benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo (18/7/17). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e de juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo em síntese:

- a improcedência do pedido, sob o fundamento de que não ficaram comprovados nos autos os estados de miserabilidade e de incapacidade da parte autora.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5173190-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: B. A. D. S. F.
REPRESENTANTE: MIRIAM CRISTINA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: ELTON DE PROENÇA VIEIRA - SP386268-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumprir ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *incapacidade para a vida independente*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumprir registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "**A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993**" (grifos). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "**Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.**"

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o **Recurso Extraordinário nº 567.985/MT**, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que '*considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo*'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos parâmetros econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de ceifar o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marilândia Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade do autor - com 12 anos na data do ajuizamento da ação (13/10/17) - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor é portador de "deficiência caracterizada por perda auditiva neurossensorial de grau moderado bilateral", concluindo que o mesmo "possui impedimento de física que pode gerar obstrução parcial na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (ID 125243193 - Pág. 4, grifos meus).

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 24/1/18, data em que o salário mínimo era de R\$954,00), demonstra que o autor reside com sua genitora, nascida em 5/4/74, e com seu irmão, nascido em 19/12/01, estudante, em "casa alugada nos fundos, muito simples, de alvenaria, piso de cerâmica, telha de barro, sendo composta por sala, cozinha, banheiro e um quarto, possuem mobiliário simples e antigo, TV 14 polegadas de tubo no quarto em cima de uma estante em precário estado e um guarda roupa; dois sofás de dois lugares também bastante usados na sala, na cozinha geladeira, mesa e fogão em bom estado de conservação, um pequeno quintal e o banheiro sem esgoto, com fossa aberta, o esgoto saindo nos fundos da casa, em um terreno; a residência é dotada de água encanada e energia elétrica" (ID 125243179 - Pág. 4). A renda mensal familiar é de **R\$763,00**, provenientes do trabalho da mãe do autor como faxineira (R\$ 400,00), da pensão alimentícia percebida pelo demandante (R\$ 200,00), bem como do programa "Bolsa Família" (R\$ 163,00). As despesas mensais são: R\$ 83,00 em água (valor pago junto com a casa da frente), R\$ 114,00 em energia (valor bimestral), R\$ 300,00 em aluguel, R\$ 65,00 em gás de cozinha e R\$ 400,00 em alimentação. Afirmou a assistente social que "A família não possui tarifas sociais; vivem de forma difícil no que tange aos mínimos sociais básicos necessários para a sobrevivência familiar. Não possuem outras rendas, dívidas, imóveis ou automóveis em nome dos integrantes do núcleo familiar; não recebem auxílio de parentes" (ID 125243179 - Pág. 3).

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento ID 125243167 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 18/7/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. MISERABILIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, a alegada incapacidade do autor - com 12 anos na data do ajuizamento da ação (13/10/17) - ficou plenamente caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor é portador de "deficiência caracterizada por perda auditiva neurossensorial de grau moderado bilateral", concluindo que o mesmo "possui impedimento de física que pode gerar obstrução parcial na sua participação na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas" (ID 125243193 - Pág. 4).

III - Pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado no presente feito. O estudo social (elaborado em 24/1/18, data em que o salário mínimo era de R\$954,00), demonstra que o autor reside com sua genitora, nascida em 5/4/74, e com seu irmão, nascido em 19/12/01, estudante, em "casa alugada nos fundos, muito simples, de alvenaria, piso de cerâmica, telha de barro, sendo composta por sala, cozinha, banheiro e um quarto, possuem mobiliário simples e antigo, TV 14 polegadas de tubo no quarto em cima de uma estante em precário estado e um guarda roupa; dois sofás de dois lugares também bastante usados na sala, na cozinha geladeira, mesa e fogão em bom estado de conservação, um pequeno quintal e o banheiro sem esgoto, com fossa aberta, o esgoto saindo nos fundos da casa, em um terreno; a residência é dotada de água encanada e energia elétrica" (ID 125243179 - Pág. 4). A renda mensal familiar é de **RS763,00**, provenientes do trabalho da mãe do autor como faxineira (R\$ 400,00), da pensão alimentícia percebida pelo demandante (R\$ 200,00), bem como do programa "Bolsa Família" (R\$ 163,00). As despesas mensais são: R\$ 83,00 em água (valor pago junto com a casa da frente), R\$ 114,00 em energia (valor bimestral), R\$ 300,00 em aluguel, R\$ 65,00 em gás de cozinha e R\$ 400,00 em alimentação. Afirmou a assistente social que "A família não possui tarifas sociais; vivem de forma difícil no que tange aos mínimos sociais básicos necessários para a sobrevivência familiar. Não possuem outras rendas, dívidas, imóveis ou automóveis em nome dos integrantes do núcleo familiar; não recebem auxílio de parentes" (ID 125243179 - Pág. 3).

IV- Conforme documento ID 125243167 - Pág. 1, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 18/7/17, motivo pelo qual o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme jurisprudência pacífica do C. STJ (AgRg no AREsp nº 377.118/CE, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, v.u., j. 10/9/13, DJe 18/9/13).

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317414-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317414-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não ter ficado comprovado o estado de miserabilidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência da miserabilidade, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5317414-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA JARDIM

Advogados do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS NITO - SP297103-N, ROSANA MARIA DO CARMO NITO - SP239277-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpre ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de que a parte autora não possui meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monoacráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, in verbis:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (66 anos) à época do ajuizamento da ação.

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 19/3/19, data em que o salário mínimo era de R\$ 998,00), demonstra que a autora reside com seu filho, nora e neto, em imóvel alugado, composto por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, sendo que a família possui um automóvel Corsa Classic e um aparelho de telefone celular. A renda mensal familiar é composta pelo salário da autora como cuidadora de idosos, no valor de um salário mínimo (R\$998,00) e pelo salário de seu filho como ajudante geral, de R\$1.323,00, totalizando R\$2.321,00. Os gastos mensais são de R\$400,00 em aluguel, R\$55,00 em água, R\$100,00 em energia elétrica, R\$900,00 em alimentação e higiene, R\$75,00 em gás, R\$100,00 em farmácia, e R\$39,00 em telefone celular, totalizando R\$1.669,00.

Portanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da hipossuficiência não se encontra demonstrado no presente feito.

Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I- O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (66 anos) à época do ajuizamento da ação.

III- Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social e o conjunto probatório constante nos autos não demonstraram hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249579-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DE SOUZA PEDRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249579-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DE SOUZA PEDRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5249579-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDERLEI DE SOUZA PEDRO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de concessão do benefício e de seus efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (10/11/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (id. n. 138717160, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005108-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTINHA VAREIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

APELADO: AUGUSTINHA VAREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005108-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTINHA VAREIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

APELADO: AUGUSTINHA VAREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005108-75.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AUGUSTINHA VAREIRO

Advogado do(a) APELANTE: ANA LUIZA FROEDER BERNARDO - MS19962-A

APELADO: AUGUSTINHA VAREIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que a parte autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Dessa forma, deve ser mantido o auxílio doença. **Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, considerando o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.**

(...)" (ID 138717652, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é de fato à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliendo que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009896-67.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE LADISLAU MOREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: JOSE LADISLAU MOREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009896-67.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE LADISLAU MOREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: JOSE LADISLAU MOREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição, a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que "No caso, os períodos de 04.08.1986 a 10.12.1990 foram reconhecidos como especiais sem apresentação de laudo que comprove a exposição ao ruído" (ID 117809178).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009896-67.2013.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE LADISLAU MOREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

Advogado do(a) APELANTE: YARA PINHO OMENA - SP316982

APELADO: JOSE LADISLAU MOREIRA LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

Advogado do(a) APELADO: YARA PINHO OMENA - SP316982

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos.

"(...)

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

"(...)

1) Período: 4/8/86 a 10/12/90.

Empresa: Weg Equipamentos Elétricos S/A.

Atividades/funções: ajudante geral, pintor de produção e líder de montagem.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81,2 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto no 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (fis. 27/28), datado de 28/6/11.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 4/8/86 a 10/12/90, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

"(...)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

"(...)" (id. 117809178, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprido observar que o fato de constar no PPP a informação de que os fatores de risco foram apurados pelo laudo ambiental de 1996 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de questionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O questionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000846-21.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CREMILDO BEZERRA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUARTE DE CARVALHO - SP231511-A, KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000846-21.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CREMILDO BEZERRA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUARTE DE CARVALHO - SP231511-A, KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. acórdão no tocante à falta de interesse de agir e ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000846-21.2017.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CREMILDO BEZERRA FERNANDES

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DUARTE DE CARVALHO - SP231511-A, KARLA DUARTE DE CARVALHO - SP165842-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. acórdão no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do acórdão embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial dos efeitos financeiros não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

II- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002516-36.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002516-36.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto, uma vez que reconheceu período especial sem comprovação da exposição ao agente agressivo no período de 6/3/97 a 18/11/03, em razão de ausência de embasamento em PPP ou laudo técnico, violando aos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002516-36.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR FRANCISCO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 18/11/03.

Empresa: Sijco S/A.

Atividades/funções: operador de máquina III.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 dB e óleo de corte/lubrificante.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto n.º 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 3297128 - Pág. 37/38), datado de 27/11/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 18/11/03, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente químico acima mencionado. Observo, por oportuno, que o PPP é expresso acerca da exposição a óleo a partir de 1/12/04. No entanto, o autor realizava as mesmas atividades, no mesmo setor, no 6/3/97 a 18/11/03, não sendo crível que tal exposição já não ocorresse de forma habitual e permanente. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)" (ID 135460843, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269731-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DOLORES LIMA DA SILVA REGO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269731-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DOLORES LIMA DA SILVA REGO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto, uma vez que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar não se equipara à categoria profissional de agropecuária (Tema 694- Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3));

- que o C. STJ já decidiu que a insalubridade prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 não é aplicável ao trabalhador rural na lavoura da cana-de-açúcar e

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5269731-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA DOLORES LIMA DA SILVA REGO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 16/2/93 a 2/10/18.

Empresa: Usina São Martinho S/A.

Atividades/funções: servente de lavoura, rurícola e ajudante geral agrícola.

Descrição das atividades: "Período de safra: Realiza o corte de cana crua e ou queimada através de um facão, seguindo normas pré determinadas tais como: corte rente ao solo, desponete correto (remoção das pontas da cana), limpeza das leiras das canas já cortadas, montes perfeitos, retirada de pedra sob os montes, etc., para serem utilizadas como mudas; corta a cana e faz a limpeza das palhas, evitando que as gemas sejam danificadas.

Período de entressafra: Realiza atividades de retirada de colônio e outras ervas daninhas por meio de carpa manual de cana utilizando enxada. Para o plantio são cortadas canas cruas, para serem utilizadas como mudas, corta a cana e faz a limpeza das palhas evitando que as gemas sejam danificadas; para o plantio a autora ficava em cima de uma carreta acoplada a um trator Massey Ferguson, jogando a cana nas leiras". (id. n. 134386810 - pág. 2).

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional e hidrocarbonetos.

Enquadramento legal: Código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agropecuária). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: CTPS (id. n.º 134386779 - pág) e Laudo Pericial (id. n.º 134386810 - págs. 1/13), datado de 25/3/20.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, por enquadramento na categoria profissional como trabalhador na agropecuária e pela exposição, de modo habitual e permanente, a hidrocarbonetos. Cumpre destacar que também foi constatado no Laudo Pericial a exposição a calor médio de 32,15°C, ruído médio de 88 dB, risco de acidentes (corte de cana e exposição a animais peçonhentos) e risco ergonômico.

(...)

Cumpre salientar que, in casu, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida após 28/4/95, tendo em vista a insalubridade inerente à atividade exercida na cultura da cana-de-açúcar, conforme o exposto no laudo pericial produzido nos presentes autos.

(...)

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, in verbis: "Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária."

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

(...)

O termo inicial de concessão do benefício e de seus efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (11/10/18), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 138717455, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000499-50.2018.4.03.6109

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 969/1892

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANSELMO GUABIRABA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000499-50.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO GUABIRABA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, devendo ser utilizada, a partir de 18/11/03, a metodologia estabelecida na NHO-01 da FUNDACENTRO;
- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000499-50.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANSELMO GUABIRABA PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO MELLEGA - SP187942-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

1) Período: 11/10/01 a 9/10/07.

Empresa: Dedini S/A Industrias de Base.

Atividades/funções: Operador de ponte rolante (de 11/10/01 a 30/6/04) e Pontista vazador (de 1º/7/04 a 9/10/07).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 97 dB (de 11/10/01 a 31/12/03), 88,6 dB (de 1º/1/04 a 28/2/06), 85,1 dB (de 1º/3/06 a 28/2/07) e 86,8 dB (de 1º/3/07 a 9/10/07), bem como fumos de solda (de 1º/1/04 a 31/12/04), fumos metálicos (de 1º/1/05 a 28/2/06) e chumbo, cobre e estanho (de 1º/3/06 a 9/10/07).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.4 do Decreto nº 53.831/64 (chumbo).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 134874210, pág. 34/36) datado de 13/6/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 11/10/01 a 9/10/07, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e agentes químicos (de 1º/1/04 a 9/10/07). Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

2) Período: 13/1/09 a 16/3/09.

Empresa: MEFSA – Mecânica e Fundação Santo Antonio Ltda.

Atividades/funções: Ponteiro.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89,1 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 134874210, pág. 37/38) datado de 31/7/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 13/1/09 a 16/3/09, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

(...)" (ID 138717316, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001417-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001417-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, devendo ser utilizada, a partir de 18/11/03, a metodologia estabelecida na NHO-01 da FUNDACENTRO;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001417-51.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSE ROBERTO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JANAINA BAPTISTA TENTE - SP311215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

5) Período: 6/7/04 a 17/9/13.

Empresa: Bardella S/A Indústrias Mecânicas.

Atividades/funções: operador de produção e pintor de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (íd. n. 4414936 – págs. 61 e 68), datado de 17/9/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima dos limites de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexista falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

(...)" (ID 138717887, grifos meus).

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009516-79.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO JOSE BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: AILTON SOTERO - SP80984-A

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

APELADO: SERGIO JOSE BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: AILTON SOTERO - SP80984-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009516-79.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO JOSE BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: AILTON SOTERO - SP80984-A

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

APELADO: SERGIO JOSE BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELADO: AILTON SOTERO - SP80984-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0009516-79.2010.4.03.6109

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO JOSE BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: AILTON SOTERO - SP80984-A

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

APELADO: SERGIO JOSE BRANCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: AILTON SOTERO - SP80984-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

2) **Períodos:** 30/6/89 a 31/8/92 e de 6/3/97 a 31/10/99

Empresa: Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de SP S/A.

Atividades/funções: motorista de veículos pesados, praticante de operador estações transformadoras e operador de estação transformadora.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional e tensão elétrica acima de 250 Volts.

Enquadramento legal: código 2.4.4 do Decreto n.º 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto n.º 83.080/79. Código 1.1.8 do Decreto n.º 53.831, de 25/3/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (107036973 - Pág. 117/118), datado de 8/1/07.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, à tensão elétrica superior a 250 Volts, bem como por enquadramento por categoria profissional. Destaco que o PPP informa que os veículos eram aqueles passíveis de enquadramento a partir do Decreto n.º 83.080/79.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto n.º 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos n.ºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n.º 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...) (ID 138717074, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, correlação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003669-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR CORREIA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003669-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR CORREIA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo químico, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovam os documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003669-63.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CESAR CORREIA DE MELO

Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade geral pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é fulho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luis Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

3) Período: 3/5/10 a 15/12/16.

Empresa: Maxion Wheels do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Ferramenteiro.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 94,8 dB (de 3/5/10 a 31/12/10) e 92,6 dB (de 1º/1/11 a 15/12/16), bem como benzeno, óleo mineral, graxa e aguarrás mineral.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 90223314, pág. 55/58) datado de 15/12/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 3/5/10 a 15/12/16, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância e agentes químicos.

(...)

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco, ainda, que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

(...)" (ID 138717144, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaque, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012938-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALTINO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012938-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALTINO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão V. acórdão em relação à verba honorária, a qual deveria ter sido fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012938-65.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALTINO LEITE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - MG286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Considerando que cada litigante foi, parcialmente, vencedor e vencido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 5% (cinco) por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e a parte autora em 5% sobre o valor das parcelas pleiteadas a título de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 86 do CPC, sendo que relativamente à parte autora, por ser beneficiária da justiça gratuita, a exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC.

(...)" (id. 138717260, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que o pedido inicial é a **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, sendo que o *decisum* deu parcial provimento à apelação da parte autora, **concedendo apenas a revisão do benefício**. Dessa forma, considerando a sucumbência parcial da parte autora, não merece prosperar seu recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003246-48.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

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

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003246-48.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

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

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do acórdão no tocante à eliminação ou redução do agente nocivo, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;

- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal);

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003246-48.2011.4.03.6127

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

Advogado do(a) APELANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

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

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA - SP212822-N

Advogado do(a) APELADO: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.333/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo a apreciar o pedido de reconhecimento de tempo especial.

1) Período: 6/3/97 a 30/1/05 e 31/1/05 a 2/1/06.

Empresa: Cerâmica Chiarelli S/A.

Atividades/funções: ajudante de esmaltação e operador de esmalteadeira.

Agente(s) nocivo(s): chumbo, sílica (6/3/97 a 31/1/05) e ruído superior a 85 dB (31/1/05 a 2/1/06).

Enquadramento legal: Código 1.2.4 e 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64. Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (ID: 102207187 - Pág. 127/131 e ID: 102207187 - Pág. 170/172), datados de 17/5/12 e de 13/8/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/3/97 a 30/1/05 e 31/1/05 a 2/1/06, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, bem como aos agentes chumbo e sílica. Destaca, ainda, que as divergências com relação à intensidade do ruído no período anterior a 30/1/05 não tem o condão de obstar o reconhecimento da nocividade, considerando que comprovada a exposição aos agentes químicos acima mencionados.

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (3/5/11), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 138717172, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (3/5/11), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG.

Ademais, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaca, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000304-07.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: PEDRO PAULO DE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000304-07.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: PEDRO PAULO DE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000304-07.2015.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: PEDRO PAULO DE RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

2) Períodos: 12/3/92 a 30/6/92 e 6/3/97 a 30/9/13.

Empresa: Companhia de Engenharia de Tráfego - CET.

Atividades/funções: ajudante geral, ag. manutenção e ag. manutenção e sinalização.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 81 dB (12/3/92 a 30/6/92) e tensão elétrica superior a 250 Volts (6/3/97 a 30/9/13).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 103305100, p. 76/78), datado de 30/9/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 12/3/92 a 30/6/92 e 6/3/97 a 30/9/13, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes ruído e tensão elétrica acima dos limites de tolerância.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...)" (ID 138717046, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253275-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253275-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5253275-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR JUSTINO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA GOUVEIA - SP122469-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração da *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial do benefício deveria ser fixado na data do requerimento administrativo (21/12/16), no entanto, deve ser mantido na data de seu indeferimento (6/5/17), conforme fixado pela R. sentença, à míngua de recurso da parte autora.

(...) (id. n. 138717145, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Em relação à possibilidade do termo inicial do benefício e de seus efeitos financeiros serem fixados na data do requerimento administrativo, entendo não ser relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271905-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271905-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JORGE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO APARECIDO DE MATOS - SP160362-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora manifestou-se sobre os embargos de declaração da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5271905-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO JORGE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

*In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 12/4/61, motorista de caminhão, é portador de transtornos dos discos lombares com radiculopatia, transtornos dos discos cervicais e transtornos internos do joelho, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e permanentemente incapacitado para o trabalho**. Em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo, esclareceu o esculápio que o autor "Queixa-se de dores no joelho esquerdo, na coluna cervical e lombar; as quais irradiam para membro inferior esquerdo, com sensação de parestesia até a planta do pé, dificuldade para pegar peso, deambular com carga, realizar atividades que exijam esforço físico moderado, agachar, subir escadas, deambular por longos percursos e ficar por muito tempo em pé" (questito I – ID 134729699 - Pág. 6) e que o demandante é "susceptível à reabilitação para atividades mais leves e que não exijam sobrecarga com a coluna e esforço físico" (questito XII – ID 134729699 - Pág. 7).*

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo a quo ao conceder o benefício de auxílio doença.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei n.º 8.213/91:

"(...)

Assim sendo, cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Cumpr ressaltar que não se nega à autarquia a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é defeso ao INSS suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

"...)" (ID 138717175, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpr ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, após **pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidi esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretivo.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Mariana Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliento que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273386-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273386-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que *“O v. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidentário, o qual não poderia ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudicasse a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário”* (ID 139442235);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora se manifestou, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil, sobre os embargos de declaração opostos pela autarquia.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5273386-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO HENRIQUE DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS - SP193438-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

1) Período: 10/10/01 a 30/1/06.

Empresa: Nux Metalúrgica Ltda - ME.

Atividades/funções: Ajudante de produção (de 11/10/01 a 31/12/01) e Oficial de prensa (de 1º/1/02 a 30/1/06).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 134978326, pág. 14/15) datado de 15/6/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **10/10/01 a 30/1/06**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

2) Período: 1º/2/06 a 6/3/06.

Empresa: Pinheiro Green Indústria de Máquinas Ltda EPP.

Atividades/funções: Auxiliar de serviços gerais.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 89,7 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 134978326, pág. 12/13) datado de 22/5/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/2/06 a 6/3/06**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 6/4/06 a 18/1/19.

Empresa: Hexagon Indústria e Comércio de Implantes Ortopédicos Ltda.

Atividades/funções: Operador de máquinas (de 6/4/06 a 31/12/09) e Operador de produção (de 1º/1/10 a 18/1/19).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,6 a 93 dB (de 6/4/06 a 6/4/09), 93 dB (de 6/4/09 a 6/4/10), 92,3 dB (de 6/4/10 a 6/4/13), 91,4 dB (de 6/4/13 a 6/4/15), 94,5 dB (de 6/4/15 a 6/4/18) e 89,8 dB (de 6/4/18 a 18/1/19).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto n° 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto n° 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto n° 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 134978328, pág. 1/6) datado de 6/6/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 6/4/06 a 18/1/19, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

Observa, por oportuno, que, conforme o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo n° 1.759.098/RS (Tema 998), os períodos em que gozo de auxílio doença podem ser computados como especiais.

(...)" (ID 135334649, grifos meus).

Comefeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que não há que se falar em violação aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios, isso porque, conforme consta do voto embargado, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo n° 1.759.098/RS (Tema 998)**, os períodos acima mencionados em que a parte autora percebeu auxílio-doença previdenciário podem ser computados como tempo de serviço especial.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação n° 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Outrossim, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC n° 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS n° 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5264936-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALTER JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELADO: WALTER JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o v. acórdão foi omissivo, contraditório e obscuro no tocante ao tema EPI eficaz, com repercussão geral reconhecida no RE nº 664.335;

- a necessidade de prévia fonte de custeio, prevista no art. 195, § 5º, da CF/88 e artigo 125, da Lei 8213/91 e

- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELADO: WALTER JOSE NUNES

Advogado do(a) APELADO: ALAN TOBIAS DO ESPIRITO SANTO - SP199293-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo. Nesse sentido, quadra mencionar o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...) (ID 138717317, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciarse expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000719-43.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: VERA LUCIA DE MORAES ANTONIO, JOSELY DE MORAES ANTONIO ALANO, JUSSARA DE MORAES ANTONIO POLATO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000719-43.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: VERA LUCIA DE MORAES ANTONIO, JOSELY DE MORAES ANTONIO ALANO, JUSSARA DE MORAES ANTONIO POLATO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a ocorrência da prescrição extintiva;

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como a expressa manifestação sobre os dispositivos violados e o recebimento dos aclaratórios para fins de requestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000719-43.2013.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ELCIO DO CARMO DOMINGUES - SP72889

APELADO: VERA LUCIA DE MORAES ANTONIO, JOSELY DE MORAES ANTONIO ALANO, JUSSARA DE MORAES ANTONIO POLATO

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA - SP71907-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, no que tange à prescrição é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, a qual já foi reconhecida pelo Juízo *a quo* nos termos da R. sentença. Dessa forma, não há que se falar em prescrição extintiva do direito de ação.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial dos efeitos financeiros não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO EXTINTIVA. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- No que tange à prescrição é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação, a qual já foi reconhecida pelo Juízo *a quo* nos termos da R. sentença. Dessa forma, não há que se falar em prescrição extintiva do direito de ação.

II- Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000484-04.2015.4.03.6003

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: AMALIA LUZIA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: IVETE APARECIDA DE OLIVEIRA SPAZZAPAN - SP341280-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora em que alega haver cumprido todos os requisitos exigidos à concessão de qualquer dos benefícios, tanto que o auxílio-doença lhe foi concedido a partir de 11/2019 na esfera administrativa. Subsidiariamente, pugna pela realização de novas perícias, com médicos especialistas em suas enfermidades, sob pena de cerceamento de defesa.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

Inicialmente, não procedem as alegações de nulidade do julgado por cerceamento de defesa.

No caso em comento, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o Juízo a quo determinou a realização de perícia judicial, feita por médicos de sua confiança.

De acordo com o artigo 370 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

É certo que há possibilidade de realização de suplementação da perícia, cingindo-se, entretanto, à hipótese de a matéria não estar suficientemente esclarecida no laudo apresentado.

Compulsando os autos, verifica-se que os laudos periciais foram devidamente apresentados, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Assim, não há cogitar da necessidade de produção de novo laudo pericial, não sendo dado olvidar a possibilidade que o diploma processual confere às partes de colacionar aos autos, oportunamente, pareceres de assistentes técnicos de sua confiança.

A propósito, o seguinte julgado desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA E PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 153/160, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, sendo desprovida a realização do novo exame por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Ademais, não há que se falar em cerceamento de defesa ante à ausência de realização da prova testemunhal ou da juntada de novos exames e atestados médicos pela parte autora, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida nos autos. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04). II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença. III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 153/160). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 27/12/65 e com registros de atividades como ajudante, costureira, balconista e faxineira, apresenta quadro de artrite reumatóide, no entanto, "os exames laboratoriais mais recentes não demonstram atividade inflamatória aumentada neste momento; Não apresenta exames de imagens" (fls. 156). Apresenta, ainda, anemia crônica e osteoporose. Entretanto, "observa-se que a pericianda continua exercendo, no momento presente, suas atividades laborais remuneradas (faxineira autônoma) e domésticas habituais" e "no momento deste exame pericial, do ponto de vista ortopédico, não há sinais objetivos de incapacidade e/ou de redução da capacidade funcional, que pudessem ser constatados, que impeçam o desempenho do trabalho habitual da periciada. Não se observam sequelas e/ou doenças consolidadas que impliquem em redução para o trabalho que a autora habitualmente exercia" (fls. 157). V- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(AC 00262584220164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2016.. FONTE_REPUBLICACAO:.)

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o primeiro laudo pericial, de 11/06/2016, atestou que a demandante apresentava dor na face, decorrente de trauma em acidente automobilístico, estando, no entanto, apta ao trabalho.

Em 26/01/2018, a autora foi submetida a perícia com médico psiquiatra, que concluiu que ela sofria de transtorno depressivo, hipertensão arterial, diabetes mellitus e seqüela de AVC. O expert asseverou que as enfermidades estavam controladas e não incapacitavam a requerente ao labor.

Cumpre asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade laboral.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, irruído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laboral.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laboral, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister:

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laboral suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laboral, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Anoto-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Vale mencionar que a idade avançada não pode ensejar a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez àquele que, por não haver cumprido os requisitos exigidos à implantação de aposentadoria por idade, requer benefício por incapacidade.

Por fim, o fato de o auxílio-doença ter sido concedido à demandante, na esfera administrativa, a partir de 05/11/2019, não tem o condão de alterar esta decisão, porquanto a implantação do benefício se deu mais de três anos após o primeiro laudo judicial e quase dois anos após o segundo, muito provavelmente em razão do agravamento do estado de saúde da autora, que foi considerada apta naquelas ocasiões.

Isso posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

fiquintell

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5342961-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE BARBOSA DA SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador das searas rural e urbana.

A.r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora. Busca a reforma integral do julgado por entender que restou comprovado o trabalho campesino e, portanto, foi cumprida a carência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o demandante pretende aposentar-se em face do advento da idade mínima e por haver laborado como trabalhador do meio urbano e rural sem registro em carteira.

Consoante o *caput* do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "*ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher*".

O demandante nasceu em 21/02/1950 e completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos em 2015.

A concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) contribuições, ou 15 anos.

No caso concreto, restaram incontroversas as contribuições realizadas em virtude de labor urbano.

Quanto ao labor rural sem registro que aponta exercício entre os doze anos de idade e o ano anterior ao início de atividade urbana (1962 a 1977), o autor apresentou apenas a certidão de nascimento de sua filha, ocorrido em 1976, na qual foi qualificado como lavrador.

Entendo, porém, que o documento apresentado não se presta à demonstração de que tenha o autor, pessoalmente, laborado nas lides rurais dos 12 aos 27 anos de idade. Embora admitida a eventual extensão da qualificação profissional do genitor, em se tratando de trabalho realizado em regime de economia familiar é imprescindível que exista prova consistente de que o labor se desenvolveu com essa característica, o que não ocorreu no caso concreto, em que não veio aos autos qualquer documento indicativo da qualidade de rurícola dos pais do promovente, ou de sua própria condição de trabalhador campesino antes de 1976.

Consigno ainda, por oportuno, que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rurícola, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula nº 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rurícola, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Não há, portanto, como reconhecer o labor rural sem registro no período apontado.

Diante disso, não obstante possuir o autor a idade mínima, observa-se que o mencionado lapso temporal recolhido é menor que o exigido pela legislação, donde deflui não ter direito à aposentadoria por idade.

Não ignoro que a matéria relativa à concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/1991, mediante o cômputo de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos e sem comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, é objeto do RE nos EDcl no Recurso Especial 1.674.221/SP (Tema 1007 - STJ), selecionado como representativo de controvérsia, na forma do art. 1.036, §5º, do CPC/15, com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional.

No caso concreto, porém, não houve comprovação de tempo de labor rural no período apontado, restando prejudicada a análise acerca de sua utilização como carência para fins de concessão da aposentadoria na modalidade híbrida.

Em face da ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade, a sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, retomem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005692-18.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MASAHARU TESUKANO

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE UCHOA ZANCANELLA - SP205175-A, RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

APELADO: MASAHARU TESUKANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE UCHOA ZANCANELLA - SP205175-A, RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de tempo de serviço comum, desconsiderado pelo ente autárquico, bem como o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença extinguiu o feito, sem julgamento de mérito, em relação aos períodos de 01.02.2008 a 29.02.2008, 01.09.2008 a 30.09.2008, 01.09.2009 a 30.09.2009 e de 01.10.2010 a 31.01.2011, dada a falta de interesse de agir do autor, nos termos do art. 485, inc. VI, do CPC e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o cômputo dos períodos de 01.11.2005 a 31.01.2008, 01.03.2008 a 31.08.2008, 01.10.2008 a 31.08.2009, 01.10.2009 a 30.09.2010 e de 01.02.2011 a 31.03.2011, como tempo de contribuição desenvolvido pelo requerente, bem como para reconhecer os períodos de 25.09.1975 a 20.04.1976, 11.06.1976 a 04.09.1976 e de 01.10.1976 a 08.11.1977, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o INSS, para fins previdenciários. Sucumbência recíproca. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, alegando o desacerto da r. sentença quanto ao cômputo de períodos de labor comum, sem o correspondente registro em CTPS, bem como a impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Apela também a parte autora, postulando o enquadramento de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, a fim de viabilizar a concessão da benesse. Requer, ainda, a aplicação do instituto da reafirmação da DER, para obter a benesse sob condições mais vantajosas, a saber, sob a égide do regramento definido pelo art. 29-C da Lei nº 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de labor comum e de atividade especial exercida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, incs. I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO SEM REGISTRO EM CTPS

In casu, pretende a parte autora o reconhecimento do período de 01.05.2005 a 31.03.2011, como tempo de serviço comum exercido perante a COOPERTRANSP – Cooperativa de Trabalho dos Profissionais Especializados no Suporte e Apoio às Cooperativas e Empresas de Transporte de Cargas e Passageiros em Geral das Regiões Sul e Sudeste.

Frise-se que os interstícios de 01.02.2008 a 29.02.2008, 01.09.2008 a 30.09.2008, 01.09.2009 a 30.09.2009 e de 01.10.2010 a 31.01.2011, já haviam sido administrativamente computados pelo INSS, conforme se depreende da planilha de tempo de serviço elaborada pelo próprio ente autárquico, como que mostrou-se acertada a declaração de incontestância sobre o tema e a consequente extinção do feito, sem julgamento de mérito, nesse aspecto.

Passemos, então, à análise dos demais períodos controvertidos.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o art. 55 e parágrafos, da Lei nº 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Sendo assim, com fins de comprovar o exercício de atividade profissional no mencionado período controvertido, o demandante apresentou os seguintes documentos:

- a) proposta de admissão/adesão do segurado junto à referida COOPERTRANSP, com emissão em novembro/2005;
- b) holerites relativos ao período vindicado, com menção expressa ao regular desconto das verbas relativas à contribuição previdenciária destinada ao INSS; e
- c) extrato CNIS-Cidadão contendo dados relativos ao apontado vínculo laboral.

Vê-se, pois, que diversamente da argumentação exarada pelo ente autárquico, a parte autora se desincumbiu do ônus de apresentar início razoável de provas materiais do alegado exercício de atividade profissional nos períodos declarados na r. sentença, quais sejam, 01.11.2005 a 31.01.2008, 01.03.2008 a 31.08.2008, 01.10.2008 a 31.08.2009, 01.10.2009 a 30.09.2010 e de 01.02.2011 a 31.03.2011.

E nem se alegue que eventuais irregularidades formais no recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes teriam o condão de inviabilizar o cômputo dos períodos para fins previdenciários, como suscitado pelo INSS, eis que o dever legal de repassar aos cofres públicos os referidos valores é do empregador, contra o qual o INSS dispõe, inclusive, de meios específicos de fiscalização, não podendo eventual omissão deste, recair em prejuízo do trabalhador.

Destarte, mostrou-se acertado o reconhecimento dos períodos acima explicitados como tempo de serviço comum desenvolvido pelo autor.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retém as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a *faixa nocente*:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.J1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC n.º 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controverso não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que os períodos de 02.04.1980 a 10.07.1985 e de 21.11.1988 a 17.07.1990, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontroversos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS, Formulários DSS-8030, Laudos Técnicos Periciais e PPP, demonstrando que o segurado exerceu suas funções de:

- 25.09.1975 a 20.04.1976 (empregador: Plásticos Polyfilm Ltda – ME), 11.06.1976 a 04.09.1976 (empregador: Plasco Indústria e Comércio Ltda.) e de 01.10.1976 a 08.11.1977 (empregador: Finoplastic Indústria de Embalagens Ltda.), na função de impressor de rotogravura, em empresas destinadas a atividade gráfica, conforme se depreende dos registros firmados em sua CTPS, o que enseja o enquadramento pela categoria profissional, haja vista a previsão expressa contida no código 2.5.5 do anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.8 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- 06.03.1995 a 06.11.1996, junto à empresa Automóvel Clube do Estado de São Paulo, sob o ofício de "motorista/socorrista", cuja atividade foi descrita no PPP fornecido pelo empregador da seguinte forma: prestar socorro com caminhão guincho F4000 a veículos com problemas mecânicos, removendo-os para locais indicados pelos associados, ou seja, conduzia caminhões durante toda sua jornada laboral, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, diante da previsão expressa contida no código 2.4.4 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64, bem como no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, que classifica como penosas, as categorias profissionais: motomeiros e condutores de bondes, motoristas e cobradores de ônibus e motoristas e ajudantes de caminhão.

Consigno, por oportuno, que pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico pericial atestando a efetiva sujeição a agentes agressivos, pois em razão da legislação vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 – Lei nº 9.032/95) e até 10.12.1997, mediante a apresentação de informativos SB-40 e DSS-8030 e/ou documento técnico oficial atestando o exercício da atividade tida como especial, como no caso em apreço, ocorreu com PPP colacionado aos autos, dando conta do exercício da função de "motorista de caminhão".

Acrescento, por oportuno, que a insalubridade das condições laborais vivenciadas pelo requerente no período acima explicitado restou corroborada pela informação contida no PPP colacionado aos autos dando conta de sua exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 81 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou comprovado nos autos.

Destarte, observo que a r. sentença merece parcial reforma para acrescer o período de 06.03.1995 a 06.11.1996, ao cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DA EMENDA 20/98

Todavia, computando-se os períodos de atividade especial ora declarados (25.09.1975 a 20.04.1976, 11.06.1976 a 04.09.1976, 01.10.1976 a 08.11.1977 e de 06.03.1995 a 06.11.1996), sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), incluindo-se o período de 01.11.2005 a 31.03.2011, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 28.10.2014, o demandante ainda não havia implementado tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada, nem mesmo em sua modalidade proporcional.

Isso porque, na data da publicação da EC nº 20/98, o autor não atingia o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu o requerente os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, e tampouco o fez segundo os critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que, na data do requerimento administrativo, qual seja, 28.10.2014, o segurado ainda não havia implementado o período de pedágio tido como indispensável para a concessão da benesse, como que há de ser mantida a improcedência do pedido veiculado em sua prefacial.

E nem se alegue a possibilidade de reafirmação da DER, como suscitado pelo demandante em suas razões recursais, a fim de viabilizar a concessão da benesse almejada.

Isso porque, a despeito da recente definição do posicionamento jurisprudencial favorável sobre a matéria emitida pelo C. STJ (Tema 995), há de se considerar que tal pretensão não foi veiculada pelo demandante em sua exordial e tampouco no curso da instrução processual, como o que a argumentação veiculada em suas razões recursais configura inadmissível inovação em sede recursal.

Com efeito, restou definido pelo C. STJ que:

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

Vê-se, pois, que a aplicabilidade do instituto da reafirmação da DER enseja pedido prévio, o que não ocorreu *in casu*, visto que a questão atinente à alteração do termo inicial da benesse, a fim de viabilizar sua concessão sob condições mais favoráveis não constava na peça exordial do autor e tampouco em nenhuma de suas manifestações no curso da instrução processual, somente vindo a ser veiculada já em sede recursal, após a improcedência da pretensão do segurado nos termos até então postulados.

Nesse contexto, forçoso considerar que resta caracterizada a falta de interesse de agir do demandante, o qual não pode simplesmente alterar/ampliar o pedido inaugural, após o decurso de toda a fase instrutória, inclusive, com a prolação de sentença de mérito, posto que ensejaria clara violação ao preceito contido no art. 329 do CPC, *in verbis*:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

E nem se alegue que a referida pretensão deixou de ser veiculada na prefacial porque somente se aperfeiçoou no curso da instrução processual, pois o período de contribuição posterior a DER que o autor pretende ver computado é anterior ao ajuizamento da presente demanda e, portanto, sua consideração deveria ter constado, ainda que subsidiariamente, do pedido inaugural.

Nesse contexto, mantenho os termos adotados na r. sentença quanto à sucumbência recíproca havida entre os litigantes, ressalvando-se, apenas, que em relação à parte autora fica suspensa a exigibilidade dos valores, segundo a regra do art. 98, § 3º, do CPC, em face do prévio deferimento da gratuidade processual.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para acrescer o período de 06.03.1995 a 06.11.1996, ao cômputo de atividade especial exercida pelo demandante, convertido em tempo de serviço comum, a ser averbado perante o ente autárquico, para fins previdenciários.

Decorrido o prazo recursal, tomemos os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

elitozad

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024641-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE FERNANDES TOLENTINO FILHO

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGAR NAGY - SP263851-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte segurada contra a r. decisão que determinou que se descontassem do cálculo de liquidação os valores pagos a título de auxílio acidente.

A parte recorrente, em seu recurso, pugna pela reforma do decisório, sob o argumento de que não poderiam ser alterados os termos do acordo entabulado entre as partes, no qual não haveria previsão para desconto do benefício acidentário pago, ou, *ad argumentandum tantum*, que houve recebimento de boa-fé e somente valores recebidos a partir de janeiro de 2015 poderiam ser descontados.

Sem contramutua da parte recorrida.

DECIDO

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de

Discute-se no recurso em questão o desconto de quantia paga em sede administrativa a título de auxílio-acidente.

Entendo que é caso de manutenção do decisório.

A peculiaridade da situação revela que a parte credora aquiesceu expressamente com o desconto perpetrado nos cálculos.

Vejam-se os termos de seu petítório em resposta à proposta de acordo do INSS:

"(...) A proposta formulada pelo INSS foi aceita pelo Autor: PROPOSTA DE ACORDO: 1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada (...)" id Num. 141059929 - Pág.1) (g.n.).

Como houve expressa concordância para com o desconto de eventuais parcelas pagas administrativamente, não haveria interesse em se contrapor à aludida compensação, descabendo invocar-se, para tanto, a boa-fé no recebimento do indigitado benefício.

As alegações expandidas pela parte recorrente quanto à compensação ficaram, destarte, superadas, pois completamente incompatíveis com a aceitação expressa manifestada anteriormente.

A propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DEPOSITANTE. NULIDADE. ART. 245, DO CPC. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO LÓGICA.

1. Há preclusão lógica quando se pretende praticar ato incompatível com outro anteriormente praticado.

2. In casu, ao certificar-se do levantamento dos valores depositados em juízo, a recorrente aceitou-o tacitamente, porquanto requereu que se comprovasse o destino dado à quantia e à respectiva quitação do débito, revelando-se inadmissível o seu recurso quanto àquele ato, posto existente fato impeditivo do direito de recorrer.

3. É cediço em doutrina que: 'Diz-se lógica a preclusão quando um ato não mais pode ser praticado, pelo fato de se ter praticado outro ato que, pela lei, é definido como incompatível com o já realizado, ou que esta circunstância defluiu inequivocamente do sistema. A aceitação da sentença envolve uma preclusão lógica de não recorrer.

Assim, quando a parte toma conhecimento da sentença, vindo até a pedir sua liquidação, aceita-a tacitamente, não mais lhe sendo dado recorrer'. (Arruda Alvim. In Manual de Direito Processual Civil, Volume 1, Parte Geral, 8ª Ed., revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, págs. 536/540).

(...)

5. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 748.259/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 11/06/2007, p. 269)

Pugna-se, ainda, subsidiariamente, que somente se descontem valores recebidos a título de auxílio-acidente antes da competência 01/2015.

Tal não se justifica, uma vez que, ante o ajuizamento da ação de conhecimento em 07/12/2015, os valores a serem apurados devem respeitar o lapso quinquenal de prescrição, de modo que devidas quantias apuradas a partir de 07/12/2010, sendo, por consequência, devido o desconto das mensalidades recebidas administrativamente desde então (12/2010), por força do princípio da isonomia.

DISPOSITIVO

DIANTE DO EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Intím-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemo Juízo de origem

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006820-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERD ALFREDO KORTE

Advogado do(a) APELADO: MERIDIANE TIBULO WEGNER - MS10627-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício ao autor desde a data do requerimento administrativo. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a improcedência do pedido por entender incomprovado o cumprimento da carência. Subsidiariamente, busca a isenção de custas, a fixação do termo inicial na data da audiência e a modificação dos critérios para incidência da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, litteris:

"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal." (grifei).

A partir da edição da Lei 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem, e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher, e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142, do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo como ano de implementação das condições legais.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3)). RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalerá meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcança os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora nasceu em 25/05/1956 e completou a idade mínima de 60 anos em 2016, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso em questão, para comprovar o exercício de atividade camponesa do requerente vieram aos autos cópias de documentos que indicam sua condição de trabalhador rural ao menos desde 1981 (certidões de casamento, do nascimento dos filhos e do casamento de uma filha, em 2005, nas quais ele foi qualificado como agricultor, bem como CTPS e extratos do sistema CNIS com anotações de vínculos de natureza rural entre 1981 e 2002).

Também restou demonstrado que a esposa do autor recebe aposentadoria por idade rural desde 2008 (NB 146.644.083-7).

É pacífico o entendimento dos Tribunais, considerando as difíceis condições dos trabalhadores rurais, admitir a extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira e vice-versa.

A CTPS do requerente, a seu turno, com anotação de trabalho no meio rural, constitui prova plena do labor rural no período anotado e início de prova material dos demais períodos que pretende comprovar.

Nesse sentido, os julgados:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, bem como prova plena do período anotado em CTPS, corroborada pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou com prova do labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

(AC 00325378820094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2010 PÁGINA: 2129.)

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA. - VALORAÇÃO DA PROVA. O ASSENTO NA CTPS, DE CONTRATOS DE TRABALHO RURAL, CONSTITUI RAZOAVEL INÍCIO DE PROVA DA ATIVIDADE RURICOLA.

(RESP 199500177048, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:12/06/1995)

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório foram uníssomos em confirmar o labor rural da parte autora durante todo o período apontado na inicial.

Nesse sentido, esta Corte vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- Documentos públicos gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

- Exigência de comprovação do requisito etário e do exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido.

- Desnecessária a comprovação dos recolhimentos para obter o benefício, bastando o efetivo exercício da atividade no campo.

- Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, APELREEX 0019905-93.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, julgado em 06/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2013).

Observo que, embora o autor ostente alguns períodos de contribuições vinculado a cooperativa, trata-se de períodos ínfimos, que não descaracterizam a predominância da atividade rural desenvolvida ao longo de sua vida laboral. Ademais, não restou comprovado o exercício de labor urbano nesses interregos.

Dessa forma, ante o início de prova material apresentado, corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural pelo período legalmente exigido.

Portanto, positivados os requisitos legais, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentação por idade, devendo, portanto, ser mantida, no mérito, integralmente, a sentença prolatada.

De rigor, portanto, a manutenção da procedência reconhecida pela r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da entrada do requerimento administrativo, dia em que o INSS tomou conhecimento da pretensão e a ela resistiu.

Com relação aos juros da mora e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

No tocante às custas, aplica-se à autarquia previdenciária a Lei nº 3.779, de 11/11/2009, do Estado do Mato Grosso do Sul que estabelece, em seu artigo 24:

"São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - A União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações (...)

§ 1º. A isenção prevista no inciso I desde artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

Nesse rumo, em sede de ação proposta na Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal, não há como atender ao pleito que alude à dispensa do pagamento da citada taxa, sob pena de contrariedade à norma acima citada, de modo que a autarquia, vencida no final do trâmite da ação proposta perante a Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, há de efetuar o respectivo recolhimento/reembolso.

Veja-se, nesse passo, a redação da Súmula nº 178 do STJ:

"O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual".

A propósito, os seguintes acórdãos proferidos à unanimidade neste E. Tribunal, *in litteris*:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA ESCRITA CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. DESCONTINUIDADE DA ATIVIDADE. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

(...)
- No tocante às custas, observo que a Lei Federal n.º 9.289/96, em seu art. 1º, §1º, determina que a cobrança é regida pela legislação estadual respectiva nas ações ajuizadas perante a justiça estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

- A Lei Estadual n.º 3.779, de 11/11/2009, que trata do Regimento de Custas Judiciais do Estado de Mato Grosso do Sul, em seu art. 24, isenta a União, Estados e Municípios e respectivas autarquias e fundações do recolhimento de taxas judiciárias. Contudo, consta do § 1º que tal isenção não se aplica ao INSS, e do § 2º que, em relação à Autarquia Previdenciária, as custas processuais serão pagas apenas ao final, pelo vencido.

(...)
- Apelo da parte autora provido". (AC 2015.60.05.002046-0/MS, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, 8ª Turma, DJUe 14-12-2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. CUSTAS PROCESSUAIS. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido." (AC 00242211820114039999, Des. Fed. DIVA MALERBI, 7ª TURMA, DJUe 14-02-2014).

Nesse ensejo, deve a autarquia responder pelo pagamento das custas, nos termos constantes da r. sentença censurada.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro em 02% (dois por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido o prazo recursal, retornemos autos ao Juízo de origem

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

mbgmene

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000049-09.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALFREDO DA COSTA JESUS

Advogado do(a) APELADO: SILVIA REGINA RIBEIRO DAMASCENO ROCHA - SP273710-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Valfredo da Costa Jesus a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos laborados entre 25/6/1980 a 15/8/1984 e de 2/7/2007 a 2/7/2013 sejam enquadrados como especiais para fins de conversão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/169.774.570-6 – DIB 16/5/2014) em aposentadoria especial. Requeru, ainda, a retificação dos salários-de-contribuição das competências entre 6/1997 a 1/2002, além da utilização dos salários-de-contribuição de todo o período contributivo no cômputo da RMI.

Documentos.

Cópia do procedimento administrativo (id 142144287).

Concedidos os benefícios da justiça gratuita (id 142144298).

Contestação (id 142144299).

Extratos do FGTS (id 142144305).

A sentença (id 142144312), no que pertine à tese relativa à consideração de salários-de-contribuição anteriores a 07/94 no período básico de cálculo, sobrestou a questão e determinou que se aguarde o julgamento do Tema 999 do STJ. No mais, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a averbar como tempo especial, os períodos de 25/06/1980 a 15/08/1984 e de 2/7/2007 a 2/7/2013, bem como para determinar a revisão do benefício da parte autora conforme tais períodos especiais e, ainda, que considere como salários-de-contribuição no cálculo da RMI aqueles constantes na CTPS e no extrato de FGTS quando maiores que os considerados administrativamente. Determinou o início da revisão na DIB (16/05/2014) bem como para condená-la ao pagamento dos valores devidos desde aquela data até a implantação da revisão, compensando-se com os valores já pagos a título do benefício em vigor. Determinou a incidência dos juros na forma da Lei 11.960/09 e a correção monetária pelo INPC. Observou que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal. Juros de mora a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a expedição do precatório ou RPV. Postergou a resolução da sucumbência para o final do feito, a ser realizada de forma global. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou o INSS protestando contra o enquadramento por ser efetuado por presunção legal. Ademais a insalubridade por exposição a agentes biológicos exige que a exposição tenha se dado em estabelecimento de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infectocontagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, fato não configurado nos autos. Outrossim, alega que a retificação dos salários-de-contribuição é indevida, pois a partir de 1994, caso o registro não conste no CNIS, cabe ao interessado providenciar outros documentos que comprovem o efetivo exercício de atividade laborativa e valores das remunerações percebidas, tais como livro de registro de empregados, cartões de contribuição, etc. Requer que os efeitos financeiros sejam fixados a partir da citação.

Com contrarrazões, remetidos os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Do pedido de desistência

O MM Juízo *a quo* não apreciou o último pedido por estar afeto ao Tema 999 do STJ (Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei n. 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei n. 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 – data da edição da Lei n. 9.876/99). No mais, julgou procedentes os demais pedidos.

Após ser consultada sobre o interesse na manutenção desse último requerimento, tendo em vista a inviabilidade de sobrestar a análise de apenas um dos requerimentos e prosseguir na apreciação de outros, a parte autora manifestou o desinteresse pela sua continuidade.

Nesse passo, homologo o pedido de desistência conforme manifestação da demandante.

Passo à análise dos demais pedidos.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador; em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fãina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fãina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fãina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelha a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessária de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evadida de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

Entre 25/06/1980 a 15/08/1984 laborou como abastecedor de carros para a empresa de ônibus CMTC – Companhia Metropolitana Transporte Coletivo com exposição permanente e habitual a hidrocarbonetos, segundo informação constante no formulário que se encontra acompanhado do laudo pericial (id 142144287 – pg. 44/49). Devido a previsão no item 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.3 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, considera-se a atividade exercida durante o período como nocente.

De 2/7/2007 a 2/7/2013 as atividades profissionais foram desempenhadas com vínculo com a empresa Progresso e Desenvolvimento de Guarulhos S/A – PROGURARU como auxiliar de serviços gerais, cujas funções consistiam na limpeza de bueiros das ruas, recolhimento de lixo coletado pelas equipes de varrição, remoção de entulho de terrenos (PPP – id 142144287 – pg. 16/17). O esgoto se encontra indicado como fator nocivo à atividade laboral.

A respeito da atividade de coletor de lixo trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COLETOR DE LIXO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA INTEGRAL.

1. Inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos assinalados em referido anexo. Portanto, o rol de atividades descritas como penosas, insalubres ou perigosas é exemplificativo.

3. Demonstrado o exercício de atividade em ambiente insalubre, por meio de SB-40 é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

4. A função de servente na atividade de coletor de lixo urbano constitui atividade insalubre, porquanto o trabalhador que exerce tal profissão fica exposto de forma habitual e permanente aos agentes biológicos nocivos à saúde. Precedente do STJ.

5. Preliminares rejeitadas. Reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos." (destaque nosso)

(TRF da 3ª Região, Processo 97030724000, AC 395374, 10ª T., Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v. u., D:13/09/2005, DJU:19/10/2005, pág. 749)

Possível o enquadramento pela atividade no código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 (agentes biológicos). Código 3.0.1 do Anexo V do Decreto nº 2.172/97 ("MICROORGANISMOS E PARASITAS INFECIOSOS VIVOS E SUAS TOXINAS") coleta e industrialização do lixo".

Por outro lado, a parte autora alega ter percebido valores superiores aos considerados pelo INSS no momento da concessão do benefício.

A fim de retificar os valores e obter, assim, acréscimo no valor do seu benefício apresentou o autor, cópia da CTPS, além de extratos do FGTS.

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado pela ausência de recolhimentos ou recolhimentos a menor.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

Possível a retificação pleiteada, dado os documentos apresentados.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. DADOS CONSTANTES DO CNIS. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 29-A, § 2º, DA LEI N. 8.213/91.

1. O art 29-A, caput, da Lei n. 8.213/91, determina que "O INSS utilizará as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre os vínculos e as remunerações dos segurados, para fins de cálculo do salário-de-benefício, comprovação de filiação ao Regime Geral de Previdência Social, tempo de contribuição e relação de emprego."

2. O parágrafo 2º do mesmo artigo, por sua vez, garante ao segurado o direito de solicitar, "a qualquer momento, a inclusão, exclusão ou retificação de informações constantes do CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios dos dados divergentes, conforme critérios definidos pelo INSS."

3. Comprovada a incorreção dos registros constantes do CNIS, a partir de informações prestadas pelo empregador, deve ser atendido o pleito de alteração dos dados daquele Cadastro."

(TRF4, AC 200971990040168, relator Celso Kipper, Sexta Turma, DE13/11/2009).

Nesse contexto, mantida a condenação à revisão do benefício.

Com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DIB do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito:

"PREVIDENCIÁRIO. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. RESPONSABILIDADE. EMPREGADOR. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DE VERBAS RECONHECIDAS EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. TERMO INICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 144. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de segurado empregado, cumpre assinalar que a ele não incumbe a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Nessa linha de raciocínio, demonstrado o exercício da atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência, nasce a obrigação tributária para o empregador.

2. Uma vez que o segurado empregado não pode ser responsabilizado pelo não recolhimento das contribuições na época própria, tampouco pelo recolhimento a menor, não há falar em dilatação do prazo para o efetivo pagamento do benefício por necessidade de providência a seu cargo.

3. A interpretação dada pelas instâncias ordinárias, no sentido de que o segurado faz jus ao recálculo de seu benefício com base nos valores reconhecidos na justiça obreira desde a data de concessão não ofende o Regulamento da Previdência Social.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 1108342; Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012; Rel. Min. Herman Benjamin)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014; Rel. Min. Mauro Campbell Marques)

Nessa oportunidade, condeno o INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual fixo em 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

celty

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015719-14.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JOSE RUBENS FIDELIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEX FERNANDO MACHADO LUIS - SP328077-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, para que os cálculos sejam retificados, a fim de que não sejam efetuados descontos referentes aos meses correspondentes aos recolhimentos de contribuições sociais, fazendo menção à determinação constante do título executivo judicial.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA COMPENSAÇÃO DE VALORES

Este Magistrado vinha decidindo descaber pagamento das rendas mensais dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença quando comprovado o exercício de atividade laborativa por meio de contribuições vertidas à Previdência, ou no caso do recebimento de outro benefício a ser compensado.

Esta E. Corte já se pronunciou nesse sentido, consoante as ementas ora colacionadas:

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHO REMUNERADO APÓS A DIB. DESCONTO DEVIDO. JUROS DE MORA. - Decisão agravada acolheu a conclusão do laudo pericial que, considerados os requisitos legais, permite apenas a concessão de auxílio-doença. - Juros de mora nos termos do inconformismo. - O fato de o autor ter se mantido em atividade na condição de empregado, percebendo remuneração decorrente da efetiva prestação do serviço, autoriza o desconto desses períodos do quantum devido pela autarquia. Benefício devido por incapacidade para o trabalho. Precedentes da Terceira Seção (AR n.º 000019-98.2011.4.03.0000/SP e AR n.º 2011.03.00.006109-4). - Agravo do autor ao qual se nega provimento. Agravo do INSS provido para autorizar o desconto dos períodos em que o autor trabalhou registrado, do montante devido.” (AC 00345667720104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013) (g.n.).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido.” (AC 00088505320074039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/05/2011 PÁGINA: 1194.FONTE_REPUBLICACAO.) (g.n.).

Passamos, porém, a adotar entendimento segundo o qual é razoável considerar-se que os aludidos períodos não elidem direito à percepção do benefício por incapacidade, quando a compensação poderia ser invocada na ação de cognição, nos termos do julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.235.513/AL), no qual restou pacificada a questão, no sentido de que nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objeto no processo de conhecimento. Se a compensação se baseia em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. Confira-se o julgado:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86%. COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

1. As Leis 8.622/93 e 8.627/93 instituíram uma revisão geral de remuneração, nos termos do art. 37, inciso X, da Constituição da República, no patamar médio de 28,86%, razão pela qual o Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da isonomia, decidiu que este índice deveria ser estendido a todos os servidores públicos federais, tanto civis como militares.

2. Algumas categorias de servidores públicos federais também foram contempladas com reajustes específicos nesses diplomas legais, como ocorreu com os docentes do ensino superior. Em razão disso, a Suprema Corte decidiu que esses aumentos deveriam ser compensados, no âmbito de execução, com o índice de 28,86%.

3. Tratando-se de processo de conhecimento, é devida a compensação do índice de 28,86% com os reajustes concedidos por essas leis.

Entretanto, transitado em julgado o título judicial sem qualquer limitação ao pagamento integral do índice de 28,86%, não cabe à União e às autarquias federais alegar, por meio de embargos, a compensação com tais reajustes, sob pena de ofender-se a coisa julgada. Precedentes das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal.

4. Não ofende a coisa julgada, todavia, a compensação do índice de 28,86% com reajustes concedidos por leis posteriores à última oportunidade de alegação da objeção de defesa no processo cognitivo, marco temporal que pode coincidir com a data da prolação da sentença, o exaurimento da instância ordinária ou mesmo o trânsito em julgado, conforme o caso.

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: “Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença”.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se “deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido”.

8. Portanto, deve ser reformado o aresto recorrido por violação da coisa julgada, vedando-se a compensação do índice de 28,86% com reajuste específico da categoria previsto nas Leis 8.622/93 e 8.627/93, por absoluta ausência de previsão no título judicial exequendo.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008.”

(REsp 1235513/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 20/08/2012).

No caso dos autos, verifica-se que a decisão do processo de conhecimento condenou o INSS à concessão do benefício por incapacidade, tendo determinado que se descontasse o período alusivo ao recolhimento de contribuições pelo segurado.

O beneficiário, de fato, efetuou recolhimentos como empregado, conforme demonstram os documentos anexados aos autos. Verifica-se, portanto, que houve concomitância entre os pagamentos e a concessão do benefício por incapacidade e o decisório proferido na ação de conhecimento previu o respectivo desconto.

Esclareça-se, especificamente a respeito apuração de valores vencidos em período correspondente ao recolhimento de contribuições sociais, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento **em sede de repetitivo**, (REsp n. 1.786.590/SP - Tema n. 1013) fixou definitivamente a “tese repetitiva”, segundo a qual:

“No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.” (DJU e 01/07/2020).

Desse modo, definida a tese referente à alegação que alude a fato impeditivo/modificativo do direito do beneficiário, continuamos a entender que a matéria (exercício de trabalho pelo segurado) há de lograr prévio debate na *actio* de cognição [tese fixada no REsp 1.253.513/AL (Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe de 20.8.2012)]; ante a posterior fixação da aludida tese repetitiva, então externada pelo Tema n. 1013, tendo havido anterior discussão, com decisão de mérito, há incompatibilidade entre o recebimento das rendas mensais vencidas de benefício por incapacidade e remuneração pelo exercício de atividade laborativa, de modo que não prospera a irresignação recursal.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, tomemoa Juízo de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5031397-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: DINALVA MARIA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária, contra a r. decisão proferida em sede de impugnação ao cumprimento de sentença.

A parte recorrente pugna pela reforma da decisão recorrida, a fim de que a verba honorária seja majorada considerando a sucumbência recursal.

DECIDO.

Constata-se, *in casu*, que a parte beneficiária recorre para postular, em nome próprio, direito autônomo de terceiro, seu advogado.

O nosso sistema processual veda o pleito, em nome próprio, de direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC/73, art. 18 do CPC atual).

Inexiste dispositivo legal que autorize o mandante a ingressar com recurso sobre questão cujo interesse assiste, exclusivamente, ao mandatário, como no caso em exame.

Nesse ensejo, estabelecemos a ilegitimidade do credor para impugnar tema alusivo à verba honorária, nos termos do artigo 18 do CPC/15 c/c o art. 23 da Lei nº 8.906/94.

Entendo que a legitimidade recursal é exclusiva do patrono, ao qual compete, ainda, o recolhimento das custas de preparo, já que a justiça gratuita conferida à parte autora a ele não se estende. Inteligência do artigo 99, §5º, do CPC.

Dessa feita, em razão de vício insanável, afeto a pressuposto recursal, deixo de conhecer do recurso.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NÃO CONHEÇO DO RECURSO, COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 18 E 932, INCISO III, DO CPC.

Intím-se. Publique-se. Comunique-se.

Decorrido o prazo legal, baixem à Primeira Instância para oportuno arquivamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6267896-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA DE FATIMA PULIDO

Advogado do(a) APELADO: VAGNER CARLOS RULLI - SP303822-N

OUTROS PARTICIPANTES:

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Fixados os consectários legais.

Apelou o INSS. Pretende a reforma integral do julgado por entender que não restou comprovado o tempo de labor rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, busca a parte autora, nascida em 29/05/1962, a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural no período imediatamente anterior à aquisição da idade:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício. 2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL N.º 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei n.º 8.213/91, seja em sua redação original, seja com alteração levada a efeito pela Lei n.º 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp n.º 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzi, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG n.º 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei n.º 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC n.º 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou a idade mínima de 55 anos em 2017, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 180 meses (15 anos).

Nos termos da Súmula de n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, a autora coligiu aos autos cópias de documentos que indicam a condição de trabalhador rural de seu cônjuge desde o casamento, realizado em 1982 (certidão de casamento na qual ele foi qualificado como lavrador, declarações de produtor, notas fiscais e outros).

No caso concreto, porém, a CTPS presente nos autos demonstra que entre 2002 e 2016 a autora desempenhou atividade urbana, como costureira, o que descaracteriza sua condição de rurícola e impede a eventual extensão da qualificação profissional do marido em seu benefício nesse período.

A imediatividade anterior é requisito indispensável à obtenção do benefício conforme julgado do E. STJ em sede de Recurso Especial Repetitivo (Resp 1.354.908, DJe 10/02/2016).

Assim, o entendimento do E. STJ é de que o segurado especial tem que estar laborando no campo quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Ressalvada a hipótese do direito adquirido, em que o segurado especial, embora não tenha requerido sua aposentadoria por idade rural, preencher de forma concomitante, no passado, ambos os requisitos, carência e idade.

In casu, portanto, a demandante não logrou êxito em demonstrar o labor no meio campesino durante os 15 anos imediatamente anteriores ao implemento do requisito etário, que ocorreu no ano de 2017.

Portanto, a parte autora não faz jus ao benefício pleiteado, devendo ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Consequentemente, condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da justiça gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

mbgimene

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5358254-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALESSANDRO MACHADO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: MARCOS CAVALCANTI DE SOUZA - SP382828-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico judicial (id 147136660).

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento de aposentadoria a contar data de 06/09/2019. Juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excetuadas as parcelas que se vencerem a partir da sentença. Concedeu a tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelação do INSS. Pugna, preliminarmente, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, requer a improcedência do pedido, à vista da ausência de incapacidade total. Subsidiariamente, busca a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária e a isenção das custas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAREMESSA OFICIAL

O novo Estatuto processual trouxe inovações no tema da remessa ex officio, mais especificamente, estreitou o funil de demandas cujo trânsito em julgado é condicionado ao reexame pelo segundo grau de jurisdição, para tanto elevou o valor de alçada, *in verbis*:

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

§ 1o Nos casos previstos neste artigo, não interposta a apelação no prazo legal, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

§ 2o Em qualquer dos casos referidos no § 1o, o tribunal julgará a remessa necessária.

§ 3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

...

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa."

Por consequência, como o Novo CPC modificou o valor de alçada para causas que devem obrigatoriamente ser submetidas ao segundo grau de jurisdição, dizendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União em valores inferior a 1000 salários mínimos, não conheço do reexame necessário.

Do efeito suspensivo

Inicialmente, rejeito a preliminar em que a autarquia requer o recebimento do apelo em seu **efeito suspensivo**, uma vez que a sentença concedeu a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, subsumindo-se a uma das hipóteses legais de recebimento de recurso apenas no efeito devolutivo, nos moldes do art. 1.012, § 1º, V do CPC.

Do benefício

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, atestou que a parte autora (DN 01/12/1973), segundo grau completo, operador de decapagem, é portador de Hérnia de disco lombar, o que lhe acarreta incapacidade total e permanente para sua atividade habitual desde maio de 2015, porém poderá ser reabilitado para outras atividades que lhe garantam a subsistência, como as burocráticas.

Ressalte-se que, tendo em vista que há possibilidade de reabilitação e o demandante é jovem, nascido aos 01/12/1973, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, destaco que o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "a prova técnica prestar-se-ia unicamente para nortear o convencimento do juízo quanto à pertinência do novo benefício, mas não para atestar o efetivo momento em que a moléstia incapacitante se instalou" (REsp 1311665 /SC, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 17/10/2014).

Assim, deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual a cessação do benefício pela autarquia foi indevida.

Anotar-se que o REsp n. 1.786.590/SP foi julgado em 24.06.2020 e, por unanimidade, fixada a tese de que: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RPGS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente.", tendo sido o acórdão publicado no DJe em 1.7.2020.

Não há que se fixar um termo final, o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, sua reabilitação profissional ou conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor, ou que haja reabilitação para atividade diversa compatível ou até que seja aposentado por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em ações em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva.

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Mantidos os demais consectários porquanto não impugnados.

Presentes que se encontram os pressupostos contidos no artigo 300 do CPC, notadamente a prova inequívoca de que o requerente já implantou os requisitos necessários ao gozo do benefício perseguido, assinalando ainda a urgência na percepção do benefício que - pela sua própria natureza - constitui-se em verba de alimentos, **DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**, para o fim de determinar a implantação imediata do auxílio-doença. Para tanto, concedo ao INSS o **prazo máximo de trinta (30) dias** para as providências administrativas necessárias.

Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para condená-lo ao pagamento do benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

dbabian

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029320-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: CHARLES PENTEADO DE ANDRADE

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO LEITE DE CAMARGO - SP372967-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, quanto ao reconhecimento da especialidade do período de 01/08/2017 a 31/07/2018, já enquadrado administrativamente, e, no mais, indeferiu a tutela de evidência.

Aduz o agravante, em síntese, que o magistrado *a quo* não poderia haver julgado extinto o feito, sem apreciação do mérito, porquanto demonstrada a especialidade de seu labor nos intervalos em discussão (21/01/1985 a 26/12/1985 a 26/12/1985, 02/01/1986 a 31/07/1987, 08/09/1987 a 27/06/1988, 01/08/1988 a 11/04/1989, 09/10/1990 a 01/12/1992, 24/02/1995 a 31/08/2001 e 01/10/2008 a 26/12/2018), sendo que os períodos reputados como de tempo especial pelo ora agravante, mormente aqueles em que trabalhou como guarda, vigia ou vigilante, encontram-se no lapso de tempo que ANTECEDE a data da entrada em vigor tanto da Lei n. 9.032/1995 quanto do DECRETO n. 2.172/1997.

Tendo em vista que o postulante, portanto, não impugnou especificamente os fundamentos da decisão recorrida, foi intimado para sanar o vício apontado, tendo decorrido *in albis* o prazo assinalado.

É o relatório.

DECIDO.

As razões apresentadas no agravo de instrumento da parte autora não guardam relação com a matéria analisada no *decisum* agravado.

O recurso que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 932, III, do CPC.

A propósito, *mutatis mutandis*:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI N.º 8.036/90, ART. 29-C. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO.

1. Não se conhece de apelação cujas razões sejam dissociadas da fundamentação expandida na sentença.

2. Nas demandas entre o FGTS e os titulares de contas vinculadas, bemo como naquelas em que figurem os respectivos representantes ou substitutos processuais, não haverá condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Lei n.º 8.036/90, art. 29-C)."

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

1. O especial é via recursal inadequada quando se trata de suscitar violação a dispositivo constitucional.
2. Incorre ofensa ao artigo 535 do CPC quando o Tribunal a quo se manifesta acerca das questões suscitadas pela recorrente.
3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 686724/RS, Segunda Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, p. 203).

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento da parte autora, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001433-41.2020.4.03.6140

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALAIR FRANCISCO

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista que o recurso especial Nº 1.761.874 - SC (2018/0217730-2) foi selecionado como representativo da controvérsia (termo inicial da prescrição quinquenal - ajuizamento da ação ou ACP - nos casos dos tetos das EC 20/98 E 41/03), na forma do artigo 1.036, § 1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, SUSPENDO ESTE PROCESSO, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5353834-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: THIAGO GARCIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ANTUNES RIBEIRO ALVES - SP289736-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, restaram incontestados pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 16/06/20, atestou que a parte autora é portadora de doença degenerativa da coluna vertebral com escoliose, hiperostose, osteofitose, discopatias, pequenos abaulamentos discais e protrusão discal, estando incapacitada para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, a incapacidade foi expressamente classificada como parcial, entretanto, fica afastada a possibilidade de, no momento, o demandante voltar ao trabalho, posto que precisa de tratamento.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial, não há que se fale em aposentadoria por invalidez, fazendo *ius*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 29/05/19, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Por sua vez, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, reabilitação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora, reabilitação ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, em 29/05/19. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5012836-43.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDA SILVA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A, GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção da parte autora, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, afirma ter preenchido todos os requisitos necessários à implantação de quaisquer dos benefícios pleiteados.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observe que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez previdenciária em favor da demandante.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em nulidade da sentença e realização de nova perícia médica por médico especialista. Isso porque, a perícia judicial foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, datado em 05/07/19, atestou que a parte autora é portadora de cervicalgia e lombalgia e, no momento da perícia, não foram constatadas alterações objetivas determinantes de incapacidade laborativa atual.

Cumprassever que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico ao afirmar que as condições de saúde da postulante não a levam à incapacidade para seu trabalho habitual.

Ressalte-se que enfermidade e inaptidão não se confundem, sendo que uma pessoa doente não necessariamente está impossibilitada de laborar.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluiu que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranoide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA --REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELRE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355003-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GUSTAVO HENRIQUE VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: FELIPE COLTRO GAZZONE - SP399166-N, KAIO HENRIQUE LOPES - SP383757-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Recurso de apelação da parte autora, pleiteando, em suma, a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram comprovadas, uma vez que o demandante esteve em gozo de auxílio-doença até 28/02/19 e a ação foi ajuizada em 14/05/19, portanto em consonância com art. 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 04/11/19, atestou que o autor foi operado de hérnia de disco, com radiculopatia importante, lesão grave de ombro esquerdo com redução importante de movimentação e redução significativa muscular, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

No caso *sub judice*, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como parcial e que o demandante é jovem, atualmente com 40 anos, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo *jus*, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS PERICIAIS.

(...)

V - Comprovado por meio de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e temporariamente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários.

(...)

IX - Remessa oficial, agravo retido do INSS e pedido feito pela parte autora em contra-razões não conhecidos. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1204691, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Walter do Amaral, v.u., DJU 12.11.08).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA CARACTERIZADA. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. AFASTADA. AGRAVAMENTO PROGRESSIVO DA DOENÇA INCAPACITANTE COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO ATÉ QUE SEJA CONCLUÍDO PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL COM EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO INDIVIDUAL.

(...)

III - O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado a fls. 49/54, aonde o sr. Perito concluiu pela existência de doença que implica em incapacidade laborativa total e temporária, diagnosticada como seqüela de paralisia em membro inferior direito (CID B91). (...)

VIII - Portanto, no caso em apreço, há que se reformar a sentença, com a concessão do auxílio-doença, com valor a ser apurado nos termos do art. 61 da Lei 8.213/91.

(...)

XVI - Benefício devido. Apelação da autora parcialmente provida. Antecipação tutelar concedida de ofício."

(TRF 3ª Região, AC nº 1343328, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 10.12.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação indevida, em 28/02/19, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Cabe destacar que para o INSS não há custas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Isso posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar a autarquia previdenciária a restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida. Verbas sucumbenciais, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354498-38.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA CELIA MARCELINO GARCIA MATHIAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1024/1892

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo, em 24/09/19 pelo lapso de 08 (oito) dias, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em percentual a ser fixado em liquidação sobre o valor da condenação.

A parte autora apelou requerendo a alteração do termo final do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente quanto ao termo final do benefício. Dessa forma, passo a apreciar somente o que foi objeto da apelação autoral.

Entendo não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Isso posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003494-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUZIA MARIA DE LIMA OLIVEIRA, SABRINA RENATA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

Advogado do(a) AGRAVADO: HELENA MARIA CANDIDO PENTEADO - SP141784-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em cumprimento de sentença que não conheceu da alegação do INSS de excesso de execução.

Na oportunidade em que foi intimado a impugnar os cálculos apresentados pelo exequente, o INSS manifestou concordância com eles, motivo pelo qual foram homologados pelo juízo *a quo*.

Entretanto, em momento posterior, o INSS peticionou para alegar excesso de execução, o que provocou a decisão agravada.

Numa análise perfunctória do feito, pode-se concluir que a decisão agravada não merece reparos, pois a segunda manifestação do INSS é intempestiva, isto é, foi apresentada fora do prazo para a impugnação aos cálculos do exequente. Houve, por isso, preclusão temporal para a alegação de excesso de execução.

Além disso, pode-se considerar que, com a primeira manifestação de concordância com os cálculos do exequente, houve preclusão consumativa.

Esta Oitava Turma já reconheceu o instituto da preclusão em desfavor da Fazenda Pública, como observa-se da seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. PRECLUSÃO.

- Transitada em julgado a decisão que concedeu aposentadoria por invalidez, a parte autora apresentou cálculos de liquidação, apurando um total de R\$ 31.543,79, para 05/2018.

- O INSS foi intimado, pessoalmente, para impugnar a execução em 23.07.2018, conforme ciência da Autarquia (fls.47 dos autos - id 7458948).

- Foi certificado o decurso do prazo para o INSS apresentar impugnação à execução, em 11.09.2018.

- Foi homologado o cálculo apresentado pelo exequente, e determinada a requisição do pagamento.

- O INSS apresentou impugnação, apontando como devido o valor de R\$17.595,89, em 05/2018, intempestivamente.

- A ausência de manifestação da parte em face dos cálculos de liquidação, dentro do prazo peremptório previsto em lei, veda a posterior rediscussão da matéria, ante a ocorrência da preclusão.

- Cabe o estrito cumprimento da decisão que homologou a conta de liquidação apresentada pelo exequente.

- Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 5026897-28.2018.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Tânia Regina Marangoni, julgado em 04/04/2019)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal, com fundamento no art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intimem-se, inclusive para resposta.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292113-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GENIVAL PEREIRA CLEMENTE

Advogado do(a) APELANTE: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, em ação visando ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou à concessão de auxílio-doença, rejeitou as preliminares e deu provimento à apelação do demandante, para determinar ao INSS que lhe pague o auxílio-doença, desde a cessação administrativa daquele benefício, bem como submeta o requerente a processo de reabilitação profissional.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado é omissivo por não ter esclarecido os motivos pelos quais a incapacidade parcial e permanente do autor, somada a sua pouca escolaridade e capacidade exclusiva para trabalhos braçais, não é suficiente à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem resposta do embargado.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O autor, ora embargante, aduz, em síntese, que o julgado é omissivo por não ter esclarecido os motivos pelos quais a incapacidade parcial e permanente do autor, somada a sua pouca escolaridade e capacidade exclusiva para trabalhos braçais, não é suficiente à concessão da aposentadoria por invalidez.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara.

A propósito, transcrevo trechos do julgado:

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 02/09/2019, constatou que o demandante apresenta discopatia lombar sem sinais de repercussão clínica e rotura do ânulo fibroso de L2-L3, condição predisponente a hérnia de maior gravidade, estando parcial e permanentemente inapto ao trabalho. O perito afirmou que o autor não pode carregar peso superior a 5 kg ou atuar com flexão rotineira da coluna lombar.

No entanto, colhe-se dos autos que o autor sempre foi mecânico, donde concluo que não pode retornar a suas funções.

Dessa forma, e tendo em vista que o requerente é jovem, atualmente com 48 (quarenta e oito) anos, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, mas apenas de auxílio-doença.

Nesse sentido, os seguintes julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. A autora faz jus ao auxílio-doença, máxime ao se considerar que ainda é jovem (nascimento em 30.04.1967 - fl. 13), bem como que a reabilitação clínica é possível. 3. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00007707020114036116, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/05/2013..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. CONTRADIÇÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. 1 - A matéria encontra-se suficientemente analisada nos autos, restando consignado não se justificar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor por ora, em razão de ser pessoa jovem (48 anos), portando enfermidades passíveis de tratamento com controle medicamentoso, podendo ser reabilitado para o desempenho de outra atividade, caso requeira aptidão para o trabalho. II - As parcelas pagas administrativamente a título de tutela antecipada devem ser compensadas quando da liquidação de sentença, sob pena de impor ao INSS uma despesa equivalente ao dobro do valor do benefício devido a cada mês, proporcionando, assim, um enriquecimento sem causa ao autor, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico. III - O tema invocado em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecido na decisão embargada. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do autor rejeitados. (APELREEX 00319815220104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/04/2011 PÁGINA: 2154..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. CARÊNCIA. - Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença. - Embora trabalhador braçal impedido de exercer o seu ofício, trata-se de pessoa jovem (26 anos), sendo prematuro aposentá-lo. - A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. - O termo inicial do benefício deve retroagir a 02.02.2005, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época. - Correção monetária das parcelas vencidas, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, a contar de seus vencimentos. - Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Excluída a taxa Selic diante da impossibilidade de cumular correção monetária e juros com outra correção monetária. - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual. - Determinada a conversão da aposentadoria por invalidez concedida em antecipação dos efeitos da tutela em auxílio-doença, bem como a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da competência janeiro/08, sob pena de multa. - Apelação do INSS a que se dá parcial provimento para conceder o benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício em 18.12.2004 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), momento a partir do qual incidirão juros de mora e correção monetária, conforme exposto, e para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a data da sentença. Determinada a imediata conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença e a inclusão do autor em programa de reabilitação profissional, nos termos acima preconizados. (AC 00002872520064036113, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 956..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O art. 62 da Lei nº 8.213/91 dispõe que:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez." (grifei)

No caso, demonstrado que o demandante está permanentemente inapto para o exercício de sua função habitual, sendo certo que recebeu aposentadoria por invalidez por mais de 10 (dez) anos, determino sua submissão a processo de reabilitação profissional.

Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob o pretexto de existência de mácula no julgado, pretende o demandante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pécadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, ainda que haja a finalidade de prequestionamento da matéria, deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000190-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: GILBERTO SEBASTIAO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ROSELI LORENTE GEDRA DAS NEVES - SP169298-A, ISLEY ALVES DA SILVA - SP324744-A, ADRIANA PEREIRA E SILVA - SP160585-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Verifico a ocorrência de erro material no documento ID n. 141368699, motivo pelo qual retifico o erro, de ofício.

Assim, onde se lê: " O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/04/2015), data em que a parte autora teve a pretensão resistida pela autarquia. "

Leia-se: "O termo inicial da benesse deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29/01/2015), data em que a parte autora teve a pretensão resistida pela autarquia. "

Corrigido o erro material, de ofício, julgo prejudicado os embargos de declaração opostos pela parte segurada.

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos para julgamento do agravo interno interposto pelo INSS.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002430-11.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETI DE PAULA GOULART

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou PROCEDENTE a ação para reconhecer o período de 19/11/2003 a 01/06/2015, laborado na empresa Confab Industrial S/A como tempo de serviço especial, bem como para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (17/06/2015). Condenou ainda o réu no pagamento das parcelas em atraso, a serem apuradas em execução, acrescidas de correção monetária, desde o momento em que seriam devidas, até o efetivo pagamento, pelos índices estabelecidos no item 4.3.1 do Manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pelas Resoluções CJF 134/2010 e 267/2013, e juros, contados da citação, às taxas indicadas no item 4.3.2 do mesmo Manual, e honorários advocatícios que fixou em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até esta data (STJ Súmula 111). Sentença não sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição (artigo 475, §3º do CPC).

Apelação do INSS, requerendo a reforma total da sentença para que o período reconhecido como especial seja considerado comum ante a falta de especialidade e a utilização de EPI eficaz e a falta de metodologia pertinente à legislação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Cinge-se o feito no pedido de reconhecimento de labor especial com a concessão da aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º; permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espolharia a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código L.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11 julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008), (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar o período de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 19/11/2003 a 07/06/2015.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Confab Industrial S/A, exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 91,00 dB(A), acima do limite permitido na legislação vigente à época de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante do formulário PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontram-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal, não foi infirmada nestes autos. Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUIÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUIÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 500000-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei nº 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **19/11/2003 a 07/06/2015**, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 17/06/2015, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355009-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO MARIA FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com a concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo ou subsidiariamente com a reafirmação da DER.

Juntou documentos.

A sentença, proferida julgou os pedidos do autor, nos termos do art. 487, I, do CPC, para condenar o requerido a reconhecer, averbar e computar os períodos de 15/08/1983 a 12/12/1983, de 09/06/1984 a 28/11/1984, de 13/08/1985 a 04/11/1985, de 01/02/1986 a 24/06/1986, de 26/06/1986 a 24/11/1986, de 20/05/1987 a 24/06/1987, de 26/06/1987 a 06/07/1987, de 08/07/1987 a 20/11/1987, de 07/12/1987 a 29/12/1987, de 01/02/1988 a 25/04/1988, de 16/05/1988 a 12/05/1989, de 16/05/1989 a 05/06/1989, de 06/06/1989 a 12/07/1989, de 22/01/1991 a 31/01/1991, de 29/04/1995 a 26/10/1999, de 08/05/2000 a 19/12/2000, de 15/01/2001 a 15/12/2001, de 14/01/2002 a 30/12/2002, de 01/01/2003 a 14/12/2003, de 19/01/2004 a 13/12/2004, de 10/01/2005 a 18/12/2005, de 01/02/2006 a 23/11/2006, de 05/02/2007 a 12/12/2007, de 11/02/2008 a 12/12/2008, de 02/03/2009 a 11/12/2009, de 15/02/2010 a 30/11/2010 e de 01/02/2011 a 22/03/2017 como laborados em condições especiais, conceder ao autor aposentadoria especial a partir da DER data da entrada do requerimento (22/03/2017). Determinou ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado, realize o pagamento dos atrasados, devidos desde a data da entrada do requerimento (DER 22/03/2017). Assim, os valores dos atrasados serão pagos de uma só vez, observada a prescrição quinquenal, corrigidos monetariamente pelo índice do IPCA-E a partir do momento em que se tornaram devidos, acrescidos de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, a qual, com fulcro no art. 85, § 3º, inciso I, e § 4º, inciso I, do Código de Processo Civil, arbitro em 10% (dez por cento) calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação desta sentença (Súmula 111, do STJ).

Apela o INSS, requerendo a reforma total da sentença, aduzindo a falta de especialidade dos períodos reconhecidos. Subsidiariamente, requer que a data inicial do benefício seja o da data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando evitada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Resalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008. (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio *segundo o qual tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico "ruído". O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especiais, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP, além de laudo técnico elaborado no decorrer do processo.

- De 15/08/1983 a 12/12/1983, de 09/06/1984 a 28/11/1984, de 13/08/1985 a 04/11/1985, de 01/02/1986 a 24/06/1986, de 26/06/1986 a 24/11/1986, de 20/05/1987 a 24/06/1987, de 26/06/1987 a 06/07/1987, de 08/07/1987 a 20/11/1987, de 07/12/1987 a 29/12/1987, de 01/02/1988 a 25/04/1988, de 16/05/1988 a 12/05/1989 e de 16/05/1989 a 05/06/1989.

Verifico que nestes períodos a parte autora dedicou-se às lides rurais devidamente registrada, conforme as cópias da CTPS e laudo pericial elaborado no decorrer do processo.

O laudo técnico elaborado no curso do processo atestam que sua atividade consistia, resumidamente, em serviços de plantio, corte e carpa de cana.

Entendo que as atividades relacionadas ao cultivo e corte manual de cana-de-açúcar em empreendimento agroindustrial destacam-se como insalubres e devem ser enquadradas, pela categoria profissional, no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

É este o entendimento do C. STJ:

"(...)

Observo que as atividades desenvolvidas até 15/10/1996 estão cobertas pela legislação da época que dispensou a comprovação das condições especiais por meio de laudos técnicos e similares, bastando a adequação do cargo anotado nos quadros constantes dos Decretos 53.831/64 e 83.080/64. Neste caso, trabalhador rural de estabelecimento agropecuário e de corte de cana, cf. fls (19/20), com este último vínculo mencionado enquadrado dentre as categorias profissionais por analogia à atividade de rurícola.

"(...)

(REsp 1494911/AL - Rel. Ministro Herman Benjamin, 12/12/2014. (grifos de minha autoria)

Necessário esclarecer que a atividade rurícola desenvolvida pode ser considerada especial (atividade prevista no código 2.2.1, do quadro a que se refere o art. 2º, do Decreto nº 53.831/64) pois referida expressamente à "agropecuária", abrangendo-se rurícolas que se encontrassem expostos, de forma habitual e permanente, a agentes agressivos à saúde.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, nos períodos mencionados por enquadramento da atividade profissional exercida.

- De 06/06/1989 a 12/07/1989, de 22/01/1991 a 31/01/1991, de 29/04/1995 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 14/12/2003, de 19/01/2004 a 13/12/2004, de 10/01/2005 a 18/12/2005, de 01/02/2006 a 23/11/2006, de 05/02/2007 a 12/12/2007, de 11/02/2008 a 12/12/2008, de 02/03/2009 a 11/12/2009, de 15/02/2010 a 30/11/2010 e de 01/02/2011 a 22/03/2017.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades como motorista sujeita ao agente agressivo ruído de intensidades de 86,8 dB(A), 87,4 dB(A) e de 87,9 dB(A), acima do limite permitido pela legislação vigente à época, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

A atividade é nocente.

- De 06/03/1997 a 26/10/1999, 08/05/2000 a 19/12/2000, de 15/01/2001 a 15/12/2001, de 14/01/2002 a 30/12/2002, 01/01/2003 a 18/11/2003.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades como motorista sujeita ao agente agressivo ruído de intensidades de 86,8 dB(A), 87,4 dB(A) e de 87,9 dB(A), abaixo do limite permitido pela legislação vigente à época.

Cabe aqui uma necessária digressão sobre o pedido deduzido pela parte autora, de reconhecimento de atividade especial em virtude da sujeição a agente agressivo "vibração de corpo inteiro", também nominada VCI.

O referido agente nocivo (VCI - vibração de corpo inteiro), encontra correspondência tão-somente com ofícios em que se verifica a utilização de perfuratrizes e martelos pneumáticos, estes sim, aptos a ensejar a superação do limite de tolerância, a teor do regramento contido no código 1.1.5 do anexo III, do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.4 do anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e código 2.0.2 do anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Ressalvo também que a simples sujeição às intempéries da natureza não é suficiente para caracterizar a atividade como insalubre ou perigosa para efeitos previdenciários. Nenhum dos elementos climáticos (calor, umidade, sol, chuva, poeira) é previsto pela legislação previdenciária como caracterizador do direito à contagem especial para fins de aposentadoria. Convém especificar que, no presente caso, eles eram provenientes de fontes naturais (meio ambiente), enquanto a legislação previdenciária preconiza que a fonte deve ser artificial.

A atividade não é nocente.

Acrescento, ainda, a possibilidade de reconhecimento de atividade especial exercida pelo autor após o requerimento administrativo, haja vista a recente decisão proferida pelo C. STJ no julgamento do Tema 995, que tratava justamente da possibilidade de computar tempo de contribuição desenvolvido pelo segurado após o ajuizamento de ação previdenciária, ou seja, a denominada "reafirmação da DER" para o momento em que se verificasse o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse.

Nesse contexto, de acordo com o julgamento realizado pelo C. STJ aos 23.10.2019 foi fixado o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER até o julgamento em segunda instância, ou seja, passou a ser admitido o cômputo de contribuições vertidas pelo segurado após o início da ação judicial, com fins de viabilizar o implemento dos requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Diante disso e considerando que a parte autora continuou a laborar na mesma empresa e função até 07/01/2020 (data da implementação dos requisitos), entendo que restou comprovado o exercício de atividade especial pela demandante até a referida data.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos de 15/08/1983 a 12/12/1983, de 09/06/1984 a 28/11/1984, de 13/08/1985 a 04/11/1985, de 01/02/1986 a 24/06/1986, de 26/06/1986 a 24/11/1986, de 20/05/1987 a 24/06/1987, de 26/06/1987 a 06/07/1987, de 08/07/1987 a 20/11/1987, de 07/12/1987 a 29/12/1987, de 01/02/1988 a 25/04/1988, de 16/05/1988 a 12/05/1989 e de 16/05/1989 a 05/06/1989, 06/06/1989 a 12/07/1989, de 22/01/1991 a 31/01/1991, de 29/04/1995 a 05/03/1997, de 19/11/2003 a 14/12/2003, de 19/01/2004 a 13/12/2004, de 10/01/2005 a 18/12/2005, de 01/02/2006 a 23/11/2006, de 05/02/2007 a 12/12/2007, de 11/02/2008 a 12/12/2008, de 02/03/2009 a 11/12/2009, de 15/02/2010 a 30/11/2010 e de 01/02/2011 a 07/01/2020, observo que a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial da benesse deve ser fixado na data de 07/01/2020, considerando para tanto a necessária reafirmação da DER para o momento em que o demandante implementou os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Posto isso, **dou parcial provimento à apelação do INSS** nos termos da fundamentação.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5355854-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VIVIANE COSTADO CARMO

Advogado do(a) APELANTE: HELOISA ASSIS HERNANDES DANTAS - SP258155-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Em exame médico realizado em 03/06/2020, a sra. perita judicial afirma que a requerente é portadora de depressão e transtornos ansiosos. Acrescenta que a mesma se encontra incapacitada para a atividade habitual, de enfermeira, desde a data da perícia; no entanto, não foi constatada incapacidade para balconista, auxiliar de enfermagem e diversas funções. Fixa a data de início da doença em 08/2018.

Ainda, a quesito formulado pelo Juízo, responde: "A profissão de enfermagem atua no controle e prevenção de doenças e danos que podem ser causados durante o atendimento, ministra medicações, colhe sangue, etc... tal profissão requer que o profissional esteja bem para evitar erros e agravos aos pacientes. Como o tratamento vem sendo realizado desde agosto de 2018 (há quase 2 anos) com melhora significativa da doença e a autora não se sente segura para exercer a profissão, sugiro mudança de função."

Pelo que resta consignado no laudo médico pericial, existe incapacidade laborativa para a função habitual de enfermeira; no entanto, há capacidade para o desempenho de outras funções que lhe garantam o sustento.

Dessa forma, entendo que a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, impondo-se a manutenção da r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5281082-37.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO BRUNO MENDONCA ANANIAS

Advogado do(a) APELADO: ROBSON DA SILVA DE ALMEIDA - SP251103-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para conceder ao demandante o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do benefício de auxílio-doença, em 22/08/18, sendo as parcelas acrescidas de juros de mora e correção monetária. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Determinado reexame necessário.

O INSS interps apelação requerendo, preliminarmente, recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega, em suma, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente.

Do reexame necessário

Não conheço da remessa oficial, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Para a concessão do auxílio-acidente exige-se a qualidade de segurado e a incapacidade parcial para o labor habitual, independente do cumprimento de carência (art. 26, II).

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No que concerne a demonstração da qualidade de segurado e cumprimento de carência, restaram incontroversos pelo INSS.

No tocante à incapacidade, o laudo médico pericial, realizado em 15/05/19, atestou que o autor apresenta sequela de acidente motociclístico, com fratura da tíbia e fíbula proximal esquerdos, com encurtamento da perna esquerda, sendo as atividades laborais realizadas com maior dificuldade.

Destarte, a doença apresentada acarreta a redução da capacidade laboral da parte autora, assim, preenchidos os requisitos necessários, para a concessão do benefício de auxílio-acidente.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data posterior à cessação do auxílio-doença, em 22/08/18, consoante o § 2º do art. 86 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

Outrossim, afaste-se a arguição de prescrição, nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda, ou seja, anteriores a 08/11/13, e, no caso dos autos, o benefício foi concedido a contar de 22/08/18.

Mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC.

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGÓ PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

Igualves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354478-47.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: SIMONE APARECIDA DE FARO

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM CALOBRIZI - SP208309-A, RENATO DOS SANTOS - SP336817-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão do benefício de auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo até reabilitação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Embargos de declaração da parte autora, sendo seu recurso rejeitado e, considerando seu caráter protelatório, houve a imposição de multa de 1% do valor da causa (art. 1026, § 2º, do CPC).

Apeleção da parte autora requerendo, em suma, a inclusão da demandante em programa de reabilitação, fixação de termo final para a concessão do benefício e anulação da multa aplicada pela oposição de embargos de declaração.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Observe que não houve objeção das partes quanto ao mérito da demanda, somente da parte autora quanto a sua inclusão em programa de reabilitação, fixação de termo final para a concessão do benefício e anulação da multa aplicada pela oposição de embargos de declaração.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Em relação à multa aplicada em sede de embargos de declaração, a qual se deu com base no artigo 1.026, §2º, do CPC, deve ser afastada, uma vez que a oposição do recurso de embargos de declaração não representou tentativa protelatória, mormente porquanto não é lógico que a parte autora, maior interessada na rápida solução da lide, tenha interesse em atrasar o andamento processual.

Nesse sentido:

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DE CONTRIBUIÇÕES ATRASADAS. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES PAGOS A MENOR. RECONHECIMENTO DE TRABALHO ESPECIAL. MULTA APLICADA EM SEDE DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INDEVIDA. AUSÊNCIA DE TENTATIVA PROTETATÓRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. O mandado de segurança é ação constitucional que obedece a procedimento célere e encontra regulamentação básica no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal: "Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". Percebe-se, portanto, que, dentre outras exigências, é necessário que o direito cuja tutela se pretende seja líquido e certo. Todavia, a conceituação de direito líquido e certo não se relaciona com a existência ou não de dúvida ou controvérsia, sob o prisma jurídico, em relação a existência do direito. Assim, é líquido e certo o direito apurável sem a necessidade de dilação probatória, ou seja, quando os fatos em que se fundar o pedido puderem ser provados de forma incontestável no processo.

2. No caso vertente, a parte impetrante se insurge nos autos sobre o cálculo realizado administrativamente pela parte impetrada para pagamento das contribuições previdenciárias do período de 01/02/1982 a 31/12/1982 e de 01/12/1991 a 30/09/1992, alegando ser devida a observância da legislação vigente à época, qual seja, a redação original dos artigos 21, 28 e 29 da Lei n. 8.212/91. Ademais, alega que foram desconsideradas as contribuições dos períodos de abril/2000, abril/2007, fevereiro/2009, janeiro/2013, fevereiro/2013 e janeiro/2014, por terem sido recolhidas em valor inferior ao salário-mínimo vigente, sem viabilizar a complementação destas contribuições. Nesse sentido, a impetrante aduz que cabia ao INSS, "no âmbito do processo administrativo de requerimento de benefício, proceder ao cálculo para a apuração das diferenças devidas nas contribuições previdenciárias vertidas, e abrir, ao Impetrante, a possibilidade de complementar as respectivas contribuições recolhidas". Requer, assim, que o INSS seja condenado a calcular o valor da complementação e, posteriormente, a reanalisar o requerimento administrativo de Aposentadoria por Tempo de Contribuição formulado pela parte impetrante. Sem prejuízo de todo o exposto, a parte impetrante requer, ainda, que seja reconhecido como período de trabalho especial o trabalho exercido pelo impetrante no período de 02/01/2009 a 29/01/2019, pois alega que o exercia em condições perigosas.

3. Não obstante as alegações da parte impetrante, a análise dos seus fundamentos e pedidos deixa incontestes que não se tratam de direitos líquidos e certos, pois demandam ampla dilação probatória para o seu eventual reconhecimento. Nesse sentido, destaque-se que a mera juntada do processo administrativo relacionado ao requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição é insuficiente para evidenciar os supostos direitos da parte impetrante. Desta forma, houve inadequação da via eleita, razão pela qual mantém-se a r. sentença.

4. Em relação à multa aplicada em sede de embargos de declaração, a qual se deu com base no artigo 1.026, §2º, do CPC, a oposição do recurso de embargos de declaração não representa tentativa protelatória do feito, mormente porquanto não é lógico que a parte impetrante, maior interessada na rápida solução da lide, tenha interesse em atrasar o andamento processual.

5. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL, 5005613-18.2019.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, julgado em 19/10/2020, Intimação via sistema DATA: 29/10/2020).

Isso posto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para afastar a imposição de multa pela oposição de embargos de declaração.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

lgalves

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027209-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: FABRICIO JOSE SILVALIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: REGIANE LACERDA KNEIPP - SP334694-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se pedido de concessão da gratuidade processual, que defiro nesta oportunidade, ficando dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5315604-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LOURDES AMADEU

Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS MARCHAN HONORIO WAISEL - SP393393-N, ARTUR RAMALHO DE OLIVEIRA - SP392446-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão monocrática proferida em 08/09/2020, que deu provimento à sua apelação, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez.

O embargante aduz, em síntese, a existência de erro material no *decisum*, pois ao fixar o termo inicial na data imediatamente posterior à cessação do benefício de auxílio-doença, constou que essa se deu em 04/07/2019 ao invés de 30/09/2017, data da efetiva cessação do benefício de auxílio-doença.

Intimado, o agravado deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I, II e III do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se no julgado houver obscuridade, contradição, omissão ou erro material. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Veja-se:

"Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material."

Assiste razão à parte autora, ora embargante.

Assim, onde se lê:

“Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (art. 43 da LB), o que ocorreu em 04/07/2019, pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho.”

Leia-se:

“Com relação ao termo inicial do benefício, mantenho-o na data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença deferido administrativamente (art. 43 da LB), o que ocorreu em 30/09/2017, pois, como ficou demonstrado, a demandante não chegou a se recuperar para o trabalho.”

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora**, para corrigir o erro material.

Intime-se. Publique-se.

Após, voltem-me os autos para julgamento do agravo interno do INSS.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5355422-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROS ANGELA MOREIRA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) por necessitar de ajuda permanente de terceiros, além de indenização por danos morais.

A sentença reconheceu a coisa julgada julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, V do Código de Processo Civil.

Recurso de apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Primeiramente, cabe destacar que o fato de vir a transitar em julgado sentença de benefício de natureza transitória, tais como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, não tem o condão de afastar a possibilidade de análise de novo pleito em juízo, pois, para casos dessa natureza, há disciplina legal específica no Código de Processo Civil, expressa em seu art. 505, inc. I, o qual permite possa ocorrer nova decisão judicial em relação a questões decorrentes de relação jurídica continuativa, na hipótese de sobrevir modificação no estado de fato ou de direito, caracterizando, assim, uma revisão do que foi estatuído na sentença.

É, na verdade, a caracterização da chamada cláusula "rebus sic stantibus", sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do trecho do venerando acórdão abaixo transcrito, dado que teve o enfoque de que:

"... ao sentenciar, o juiz tem em vista uma conjuntura em que se colocam as partes, e é em função dos fatos que emolduram a relação jurídica que profere a sentença dispondo em determinado sentido. Ocorre que em se tratando de relação jurídica continuativa, isto é, daquelas que se projetam para o futuro e perduram após a sentença, pode suceder que as circunstâncias de fato que serviram de base à sentença sofram alterações. Se ocorrem alterações no fato, todavia, é mister que se reveja o que foi julgado, não que com isso se pretenda alterar a coisa julgada, mas, ao contrário do que poderá parecer, no primeiro impacto da proposição, para respeitá-la. Se estes já não subsistem, ou se foram modificados, a revisão do julgado se impõe para que a segurança tenha o conteúdo - sentido - que teria se aqueles fossem os fatos que circundavam a relação jurídica ao tempo em que foi proferida a sentença".

(TJ-RJ apel. 17.018, rel. Des. Plínio Pinto Coelho, ADCOAS, 1982, nº 83.977)

Portanto, no presente caso, como se trata de relação continuativa, tem-se que a qualquer momento, desde que caracterizada a modificação do estado de fato ensejador ou não do pleito, pode ser revista a sua concessão, sem qualquer ofensa à coisa julgada.

Anoto-se, por fim, que no feito anteriormente ajuizado analisou-se o requerimento administrativo feito pela autora em 2018, sendo que ela continuou a contribuir à Previdência, fez novo pedido de benefício por incapacidade em 06/06/2019 e juntou aos autos documentação médica posterior ao trânsito em julgado da r. sentença proferida naquele feito.

Neste diapasão, deve, pois, ser anulada a r. sentença recorrida, esclarecendo que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista que a demanda não está em condições de imediato julgamento.

Isto posto, **dou provimento à apelação da parte autora**, para anular a r. sentença e, por consequência, determino o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343720-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FAYRUZE GOBETTI DA SILVA
REPRESENTANTE: MARCIA GOBETTI DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: RICHARD TADEU ROBLES - SP416156-N, JANAINA RODRIGUES ROBLES - SP277732-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo réu (INSS) em face da sentença (Num. 144805276 - Pág. 1 a 3) que deferiu o pleito de restabelecimento do pagamento de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, que foi cessado pela autarquia federal (INSS) em 01/06/2018.

Pugna o réu pela reforma integral do julgado. Sustenta em síntese, não ter a parte autora mantido desde a concessão do benefício todos os requisitos legais necessários a continuidade da percepção da benesse (Num. 144805282 - Pág. 1 a Num. 144805288 - Pág. 3).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 144805301 - Pág. 1 a 8), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, sobreindo parecer do Ministério Público Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites difusos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20 da Lei 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Essa lei deu eficácia ao inciso V do artigo 203 da Constituição Federal, ao estabelecer, em seu artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese de postulante idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei 9.720/98, a partir de 1º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/03).

O artigo 20 da Lei 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família (*"a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"* - § 1º), de pessoa portadora de deficiência (*"aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."* - § 2º), e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa (aquela cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo - § 3º).

No caso dos autos a parte autora requereu o benefício assistencial por ser portadora de deficiência e hipossuficiente.

Impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito ao amparo social, necessária dilação probatória, consistente da realização de perícia médica e de estudo social, a fim de comprovar-se a incapacidade da parte autora para o labor e sua situação de hipossuficiência.

No entanto, o laudo relativo ao estudo socioeconômico carreado aos autos não se mostra suficiente a esse mister.

Carecem estes autos da devida instrução em Primeira Instância, pois o estudo socioeconômico realizado em 06/04/2015 e complementado em 18/12/2019 (Num. 144805219 - Pág. 1 e Num. 144805262 - Pág. 1) se mostra deficitário, insuficiente ao exame da hipossuficiência da parte autora, e da impossibilidade de ter suas necessidades providas por sua família.

Inicialmente, a suspensão do pagamento do benefício está relacionada ao fato controverso de as irmãs da autora - *Desyhe e Andreia* - , que por ocasião do pedido administrativo (em 2005) integravam o núcleo familiar, continuarem integrando-o ou não, até a data da suspensão do pagamento. Portanto, a Sra. assistente social deverá agora perscrutar junto à família até quando *Desyhe* conviveu com a autora e seus genitores. Quanto a outra irmã, *Andrcia*, na exordial constam esclarecimentos a esse respeito.

Ainda, a Sra. assistente social constatou que um sobrinho da autora, *Thiago Gobetti da Veiga*, nascido em 24/12/2007, residiria no imóvel periciado. A referida declaração da *expert* encontra-se acobertada pela fé pública. Não obstante, em seguida, a parte autora protocolou petição informando que o referido sobrinho não residia no local (Num. 144805269 - Pág. 1). Além de esclarecer a filiação do referido sobrinho, deverá a Sra. assistente social manifestar-se sobre essa questão, ratificando ou não a informação constante no laudo.

A referida prova também não informa adequadamente as condições habitacionais da família como, por exemplo, o estado de conservação do imóvel, se está situado em bairro urbanizado e oferece mínima infraestrutura (escolas, postos de saúde, hospitais, transporte público, etc), bem como, a descrição minuciosa da residência e dos cômodos que o constitui (se há laje, tipo de piso, reboco, telhas, pintura ou revestimento, etc), e a descrição - quantidade e qualidade do mobiliário e eletrodomésticos que garante cada cômodo da residência, **instruindo-se o laudo com fotografias de todo o imóvel no qual a família reside e do imóvel adjacente** (no mesmo terreno, pertencente a mesma família).

Também não houve menção acerca da existência de veículos ou linhas telefônicas (móveis ou fixas) em nome dos familiares da requerente.

Por fim, não restou esclarecida a fonte de renda da família, principalmente durante o período de suspensão do benefício, nem foram expostos, quantitativamente, um a um, os itens de despesa ordinária do núcleo familiar, ou seja, não foram discriminados e/ou comprovados (aqueles que são documentados) todos gastos mensais da família – por exemplo: gás de cozinha, transporte, fraldas, etc. O valor relativo a “Prestações Diversas” também deverá ser esclarecido.

Incompleto e insuficiente o estudo social, quanto a informações relevantes, capazes de, por si só, modificarem o deslinde da causa, restam caracterizados a negativa de prestação jurisdicional adequada e o cerceamento de defesa.

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20, §§ 2º e 3º, da Lei 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, o que poderia ter sido verificado por meio de regular estudo social, pois a prova pericial supracitada não se presta a essa finalidade, por isso que deixa de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal.

Em decorrência, emitido o julgamento sem elaboração de estudo social adequado, necessário à análise da matéria de fato, inequívoco é o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n. 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/1/2007, p. 611; TRF/3ª Região, AC n. 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/6/2005, p. 489).

Dessa forma, obstada a elaboração de estudo social adequado, a declaração, de ofício, da nulidade supracitada é medida que se impõe.

Resta prejudicada, conseqüentemente, a apelação interposta pelo réu.

Por medida de economia processual, determino que, **perante o Juízo a quo**:

a) apresente, a parte autora, documento hábil à comprovação da propriedade do imóvel (escritura pública ou equivalente) no qual ocorreu a perícia socioeconômica, porquanto informou tratar-se de casa própria;

b) traga aos autos, o réu, os valores percebidos pelo genitor da autora a título de auxílio-doença no período de 29/05/2009 a 14/04/2011 (Num. 144805286 - Pág. 7).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **declaro, de ofício, a nulidade da sentença prolatada**, e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para complementação do estudo socioeconômico, na forma acima explicitada. Prejudicada a apelação autárquica.

Recomendo, por fim, que seja dada **prioridade máxima** no andamento e julgamento da presente ação, tendo em vista a matéria em que se funda.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5355937-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA APARECIDA DOS ANJOS BOMFIM

Advogados do(a) APELADO: NEIL DAXTER HONORATO E SILVA - SP201468-N, NIELFEN JESSER HONORATO E SILVA - SP250511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Documentos.

Justiça gratuita.

Laudo pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar o auxílio-doença à demandante, a partir da cessação administrativa de seu benefício anterior, com juros de mora e correção monetária. Determinada a reabilitação profissional da requerente. Concedida a tutela antecipada.

Apelação do INSS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação do art. 932, III, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, como ocorre *in casu*.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente o laudo pericial, extrai-se que a lesão/incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho/doença profissional.

Anoto-se que, na petição inicial, a demandante requereu o restabelecimento de sua aposentadoria por invalidez cessada em 02/04/2018, sendo que, conforme extrato do CNIS, o benefício é de espécie 92.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP...EMEN:(CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/02/2013 ..DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTENÇÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. ...EMEN:(CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:16/04/2012)".

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido.(AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

fquintel

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000620-76.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ RICARDO SOARES

Advogado do(a) APELANTE: LIGIA MARA CESAR COSTA CALOI - SP244182-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1045/1892

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, a fim de obter o benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a conversão dos mencionados interstícios em tempo de serviço comum, para obter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem a incidência do fator previdenciário, nos termos definidos pelo art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita, a parte autora interpôs agravo de instrumento, que foi provido por esta E. Corte, a fim de deferir a gratuidade processual em favor do requerente.

Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar o exercício de atividade especial na integralidade dos períodos vindicados, com o que faria jus a concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de períodos de atividade especial desenvolvida pelo autor, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91.

Pois bem.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)".

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003".

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia da CTPS e PPP, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução probatória, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 10.03.1987 a 02.11.2007 e de 01.08.2011 a 02.09.2016, junto à Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba/SP, em tarefas de cunho eminentemente administrativo, porém, desenvolvidas de forma contínua em ambiente destinado ao armazenamento de produtos inflamáveis, tais como, tintas, vernizes e solventes, dentre outros, circunstância corroborada pelas fotos do local de trabalho do autor veiculadas no Laudo Técnico Pericial elaborado no curso da instrução probatória, o que enseja o enquadramento de labor especial, com fundamento no código 2.5.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Nesse sentido, confira-se o posicionamento jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. VERIFICAÇÃO DA EFICÁCIA PARA AFASTAR A INSALUBRIDADE DA ATIVIDADE LABORAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. SEGURADO SUJEITO À EXPOSIÇÃO DO AGENTE NOCIVO RUÍDO.

1. Não se conhece do Recurso especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. Não se conhece de recurso especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

3. **O Superior Tribunal de Justiça entende que a exposição de modo habitual e permanente a solventes derivados tóxicos do carbono, contendo hidrocarbonetos aromáticos e inflamáveis, são fatores caracterizadores de agentes nocivos, para fins de aposentadoria especial.**

4. A análise da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI para determinar a eliminação ou não da insalubridade da atividade laboral exercida pelo segurado, implica necessário exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

5. (...)

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

(STJ. REsp n.º 1487696/RS. Min. Herman Benjamin. Segunda Turma, j. 03.11.2015. DJe 02.02.2016, g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRE NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletricidade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

(STJ. REsp n.º 1500503/RS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma, j. 22.03.2018. DJe 11.04.2018, g.n.)

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo INSS, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Nesse contexto, a r. sentença merece reforma para reconhecer os períodos de 10.03.1987 a 02.11.2007 e de 01.08.2011 a 02.09.2016, como atividade especial exercida pelo demandante.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial ora declarados (10.03.1987 a 02.11.2007 e de 01.08.2011 a 02.09.2016), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 02.09.2016, o autor, de fato, já havia implementado tempo de serviço suficiente sob condições especiais para ensejar a concessão do benefício de aposentadoria especial, com o que há de ser julgado procedente o pedido exarado em sua prefação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 02.09.2016, ocasião em que a autarquia federal foi cientificada da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada em juízo.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento firmado pelo C. STF no julgamento da repercussão geral no RE n.º 870.947.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, nos termos definidos pela Súmula n.º 111 do C. STJ e observado o disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11 do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer os períodos de 10.03.1987 a 02.11.2007 e de 01.08.2011 a 02.09.2016, como atividade especial exercida pelo demandante e, por consequência, concedo-lhe o benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 02.09.2016. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5355784-51.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOVERSI MOREIRA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS DE MORAES - SP 104663-N, ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP 114842-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Deferidos benefícios da justiça gratuita.

Lauda médico pericial.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo até a reabilitação, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS interpôs apelação requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, alega, em suma, que não restou comprovada a incapacidade do demandante. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, dos honorários advocatícios, do termo final da benesse, dos juros de mora, da correção monetária e afastamento da obrigatoriedade do segurado ser submetido à reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em favor do demandante.

Da preliminar de recebimento no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, elaborado aos 29/07/19, atestou que o autor é portador de artrose no joelho, estando incapacitado para o labor de maneira parcial e permanente.

Destaque-se que o critério de avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilataada ante as constatações do perito judicial, as características da moléstia diagnosticada e as peculiaridades do trabalhador.

Assim, tendo em vista que a demandante pode ser reabilitado para outra função, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença até que seja reabilitada para atividade compatível com suas limitações.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser mantido na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 09/04/19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

Ressalte-se ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, como no caso concreto.

Assim, não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade, reabilitação ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora, reabilitação ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer os critérios dos juros de mora e da correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355897-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: TEREZINHA MARIA DE FARIA

Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Documentos.

Laudos médicos periciais.

A sentença julgou improcedente o pedido ante a ausência de incapacidade laborativa.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial, em exame médico realizado em 28/05/2020, refere que a autora é portadora de hipotireoidismo após tratamento radioativo por hipertireoidismo, Doença pulmonar obstrutiva crônica, Hipertensão arterial, Diabetes mellitus tipo II e Dislipidemia (colesterol elevado); no entanto em resposta a quesitos formulados, afirma, que não existe incapacidade laborativa.

Cumprido asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial frisou que as patologias não levam a autora à incapacidade para o trabalho.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, imbuído de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral. II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento. (AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 de 05.05.2010)

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos do art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas. (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Desnecessária a realização de nova perícia médica, inclusive por especialista, uma vez que resta suficientemente esclarecida a questão referente à capacidade laboral da demandante.

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez/auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006409-66.2015.4.03.6104

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE AMANCIO DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento do período laborado como especial com fim de converter a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde o requerimento administrativo.

Juntou documentos.

Justiça gratuita.

A sentença, proferida julgou IMPROCEDENTE o pedido formulado na inicial. Sem condenação ao pagamento de custas processuais, em razão do deferimento de gratuidade de justiça. 80. Ante a sucumbência do demandante, condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte adversa, no montante de 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, inc. III, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa, em razão da concessão da gratuidade de justiça, nos moldes do art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal.

Apelação da parte autora, requerendo a reforma da sentença para que o período de 29/04/1995 a 03/05/2006 seja considerado especial, com a consequente conversão de sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

A controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de tempo especial e a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora em aposentadoria especial.

Da aposentadoria especial.

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Do tempo de serviço especial

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do acórdão abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIÍDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor; para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Reúne as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a **faixa nocente**:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...)" (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França,

Da possibilidade de conversão de tempo especial em comum

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, in verbis:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRg/REsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a com provação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15/03/2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)':

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprova a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003:'

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

Do uso de equipamento de proteção individual

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

Outrossim, cumpre ressaltar que não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação do serviço, ante a falta de previsão legal para tanto. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco)

Do caso concreto

Passo a analisar os períodos de labor especial objeto da apelação.

Com fim de comprovar os períodos como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 20/04/1995 a 03/05/2006.

O registro contido na CTPS e PPP, indicam que a parte autora exerceu suas atividades na empresa Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo, exposta ao agente agressivo físico umidade e produtos químicos, de forma contínua e permanente não ocasional nem intermitente, com correspondência no código 1.1.3 do Decreto 53.831/64, provenientes do contato com esgoto, de forma habitual e permanente não habitual nem intermitente.

A atividade é nocente.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

De início, cumpre destacar que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91 e pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, não existe pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, inc. II, da Lei n.º 8.213/91.

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial ora reconhecido de **29/04/1995 a 03/05/2006**, somado aos demais períodos incontroversos, observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 05/09/2006, a parte autora já havia implementado tempo suficiente de labor em condições especiais para concessão do benefício de aposentadoria especial.

O termo inicial do benefício fica mantido a partir da data do requerimento administrativo, 05/09/2006, data em que a parte autora teve resistida a pretensão pela autarquia.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve mantido o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no recurso Extraordinário nº 870.947.

A verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa deve ser fixada em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas desde a data deste *decisum*, nos termos da Súmula 111 do STJ e do disposto nos parágrafos 2º, 8º e 11 do artigo 85 do CPC.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores pagos à parte autora após o termo inicial assinalado ao benefício ora concedido, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5355824-33.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ANA CRISTINA VIEIRA DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANA CRISTINA VIEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Assistência judiciária gratuita.

Laudos médicos judiciais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação indevida, em 01/08/15, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apeleção do INSS requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugna, em suma, a improcedência do pedido. Subsidiariamente, requer o desconto dos períodos de recebimento de salário-maternidade no pagamento do benefício concedido.

Recurso de apelação da parte autora, pugnando a fixação de termo final para o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º a 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Da preliminar de recebimento do recurso no efeito suspensivo

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do art. 1012, §1º, inciso V, segundo o qual a sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela poderá ser executada provisoriamente.

Do mérito

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Quanto à carência, exige-se o cumprimento de 12 (doze) contribuições mensais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, conforme prescreve a Lei nº 8.213/91 em seu artigo 25, inciso I, *in verbis*:

"Art.25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio -doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Destacados os artigos que disciplinamos benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência restaram incontroversos pelo INSS.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico pericial, datado em 10/11/19, atestou que a parte autora apresenta doença de Von Willebrand e sequelas de desnutrição protéico-calórica, estando incapacitada para o labor de maneira total e temporária.

Ressalte-se que, tendo em vista que a incapacidade foi classificada como temporária, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, fazendo jus, portanto, ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho na data da cessação indevida, pois desde referida data a parte autora já sofria da doença incapacitante, conforme relatado no laudo pericial, motivo pelo qual o indeferimento do benefício pela autarquia foi indevido.

Ressalte-se não ser o caso de manutenção do benefício até que seja realizada a reabilitação, que somente é necessária nos casos em que a incapacidade seja permanente para algumas atividades específicas, sendo que, no caso concreto a incapacidade é temporária.

Por sua vez, também não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, toma-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora da autora ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Eventual pagamento de benefício em sede administrativa, em período concomitante ao benefício ora concedido, deve ser descontado em fase de liquidação do julgado.

Considerando o parcial provimento ao recurso interposto pela autarquia, não incide ao presente caso a regra do artigo 85, §§ 1º e 11, do Novo CPC, que determina a majoração dos honorários de advogado em instância recursal.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação. **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

lgalves

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250257-13.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JACY DO COUTO

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE OLIVEIRA RODRIGUES ALMEIDA - SP187992-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

Laudo Técnico Pericial colacionado aos autos.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o período de 1974 a 10.08.1997, como labor rural desenvolvido pelo requerente, bem como para enquadrar os interstícios de 11.08.1997 a 02.03.2004, 01.02.2005 a 09.02.2009 e de 20.08.2009 a 03.05.2016, como atividade especial exercida pelo autor, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data de indeferimento em sede administrativa, qual seja, 10.03.2017. Consetários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando, em preliminar, a nulidade da r. sentença, haja vista a prolação de édito *ultra petita*, no tocante ao reconhecimento de labor rural supostamente exercido, sem o correspondente registro em CTPS, pedido que não constava expressamente na exordial. No mérito, asseve o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial desenvolvida pelo autor, haja vista a extemporaneidade dos documentos técnicos colacionados aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA SENTENÇA ULTRAPETITA

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, no reconhecimento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos **períodos de labor rural já declarados pelo ente autárquico em sede administrativa**, a fim de viabilizar a efetiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao proceder ao reconhecimento de outro período de labor rural supostamente desenvolvido pelo requerente, extrapolou os limites da pretensão efetivamente veiculada na exordial, em clara violação aos princípios constitucionais da imparcialidade e do contraditório que contribuem para a feição democrática da jurisdição.

Anote-se que muito embora o demandante tenha mencionado sua dedicação à faina campesina desde a tenra idade, não veiculou pedido expresso nesse sentido, limitando-se a afirmar que mediante o cômputo dos períodos de labor rural já homologados pelo INSS em sede administrativa, quais sejam, 01.01.1982 a 30.05.1991 e de 01.07.1991 a 31.12.1996, a serem acrescidos aos períodos de atividade especial vindicados no presente feito, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, atingiria tempo de serviço suficiente para a concessão da benesse almejada.

Com efeito, a ausência de pedido expresso de reconhecimento de labor rural em período diverso daqueles já computados pelo ente autárquico resta evidenciada também pela ausência de manifestação do INSS sobre o tema em sua contestação.

Outrossim, ainda que caracterizada a nulidade parcial da sentença, entendo não ser o caso de se determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão e, sim, de se passar ao exame das demais questões suscitadas.

Isso porque, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta E. Corte, posto que o feito encontra-se em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n.º 45/04) e na legislação adjetiva (art. 1013, § 3º, do CPC/2015).

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 51, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI Nº 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente". (TRF - 3ª Região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631)

Nesse contexto, por analogia aos termos do artigo 1.013, § 3º, do CPC, excluído o reconhecimento do período de labor rural suscitado na r. sentença, adequando-a aos limites do pedido original, passa-se à apreciação das demais questões postas nos autos.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de interstícios de atividade especial exercidos pelo segurado, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida como edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Refine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) n° 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto n° 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4°, da LB e da Súmula n° 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-la totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP's, além de contar com a elaboração de Laudo Técnico Pericial no curso da instrução probatória, contudo, diversamente da argumentação exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, observo que o referido acervo probatório não permite o enquadramento de labor especial na integralidade dos períodos declarados na r. sentença, senão vejamos:

Em relação ao período de 11.08.1997 a 18.11.2003, laborado pelo autor junto à empresa *Sideral Plásticos Ltda.*, sob o ofício de "serviços gerais", não há de se falar na caracterização de atividade especial, visto que a prova técnica indica sua exposição ao agente agressivo ruído, porém, sob o nível de 86,3 dB(A), considerado insuficiente para tal finalidade, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), o que não restou inequivocamente comprovado nos autos.

E nem se alegue que o PPP fornecido pelo referido empregador se prestaria a demonstrar o exercício da faina nocente no período acima explicitado, haja vista sua patente irregularidade formal, consistente na ausência de identificação do profissional técnico habilitado para a aferição das condições laborais vivenciadas pelo requerente.

Ademais, observo que as informações contidas no referido documento sequer restaram confirmadas pelo perito judicial, com o que tal período há de ser computado como tempo de serviço comum desenvolvido pelo demandante.

Já no período subsequente de 19.11.2003 a 02.03.2004, também laborado pelo autor junto à empresa *Sideral Plásticos Ltda.*, mostrou-se acertado o reconhecimento de labor especial, posto que a sujeição ao agente agressivo ruído, sob o nível de 86,3 dB(A), passou a ser considerada nociva à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para caracterização da faina nocente, a sujeição do segurado a níveis sonoros superiores a 85 dB(A), o que restou demonstrado nos autos.

Da mesma forma, há de ser mantido o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.02.2005 a 09.02.2009 e de 20.08.2009 a 03.05.2016, laborados pelo autor, respectivamente, junto às empresas *Brinquedos Ifa Ltda.* e *Orange Toys Indústria e Comércio de Brinquedos Ltda.*, sob o ofício de "operador de máquinas", eis que comprovada sua exposição ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob o nível de 86,3 dB(A), considerado prejudicial à saúde nos termos legais.

Pertinente esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram a atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma para excluir o período de 11.08.1997 a 18.11.2003, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Todavia, computando-se tão-somente os períodos de labor rural administrativamente homologados pelo INSS (01.01.1982 a 30.05.1991 e de 01.07.1991 a 31.12.1996), somados aos interstícios de atividade especial ora declarados (19.11.2003 a 02.03.2004, 01.02.2005 a 09.02.2009 e de 20.08.2009 a 03.05.2016), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 12.09.2016, o demandante ainda atinge mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como que há de ser mantida a procedência do pedido veiculado em sua prefeição.

Considerando a ausência de impugnação recursal específica das partes, mantenho os termos da r. sentença para fixação do termo inicial do benefício e para a incidência dos consectários legais.

Por fim, diante do parcial provimento do apelo interposto pelo ente autárquico, não incide no presente caso a regra insculpida no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC que determina a majoração dos honorários advocatícios em sede recursal.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **ACOLHO A PRELIMINAR SUSCITADA PELO INSS**, para anular parcialmente a sentença, dada a ocorrência de julgamento *ultra petita*, nos termos da fundamentação supra e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, para excluir o período de 11.08.1997 a 18.11.2003, do cômputo de atividade especial exercida pelo autor, mantendo-se, no mais, a r. sentença recorrida.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5284185-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI CARLOS DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: TAKESHI SASAKI - SP48810-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n. 140762431 - Homologo, para que produza seus regulares efeitos (art. 487, III, c, do NCPC), o pedido de desistência formulado pela parte autora, mediante renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, inclusive ônus da sucumbência (verba honorária e eventuais custas processuais) e com expressa concordância do INSS.

Prejudicada a análise do recurso interposto pelo INSS.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000180-36.2020.4.03.6134

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

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

Advogados do(a) APELANTE: CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A, ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGUINALDO MONTEIRO SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ANA CRISTINA ZULIAN - SP142717-A, CRISTINA RODRIGUES BRAGANUNES - SP235301-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ajuizou o autor Aginaldo Monteiro Souza a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS para que os períodos entre 1/10/1985 a 30/4/1992, de 4/1/1993 a 12/9/1995, de 13/7/2000 a 16/4/2006, de 2/10/2006 a 30/3/2008, de 2/5/2011 a 7/7/2012 e de 1/3/2013 até a DER (14/3/2019) sejam enquadrados como especiais para fins de concessão do benefício de aposentadoria especial.

Documentos.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer como tempo especial os períodos de 4/10/1985 a 30/4/1992, de 4/1/1993 a 12/9/1995, de 13/7/2000 a 16/4/2006, de 2/10/2006 a 30/3/2008, de 2/5/2011 a 7/7/2012 e de 1/7/2013 a 31/8/2017. Determinou ao INSS que averbe os referidos períodos. Custas na forma da Lei. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condenou cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa. Observou que quanto à parte autora, a exigibilidade da condenação, contudo, deverá ficar suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC. Não submetida a decisão ao reexame necessário.

Apelou a autarquia para impugnar o enquadramento efetuado pela r. sentença.

Recorreu a parte autora para pedir a reafirmação da DER do benefício de aposentadoria especial, considerando documento que junta com a apelação.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA ESPECIAL

Segundo o art. 57 da Lei 8.213/91:

"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratado-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico Previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJ1 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada.

3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do **recurso representativo da controvérsia**, restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de **06.03.1997 a 18.11.2003**, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, **de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis**

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é **eminente previdenciária**, existindo normatização específica:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual).

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual tempus regit actum. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003.'

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a apresentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discussia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente."

(ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO A ANALISAR O CASO CONCRETO

De 4/10/1985 a 30/4/1992 laborou para J Muller Netto e Cia Ltda como tecelão, de acordo com o registro na sua CTPS (id 146411742 – pg. 12);

De 4/1/1993 a 12/9/1995 laborou para Têxtil Santa Fé S/A como tecelão conforme se depreende do registro na CTPS (id 146411742 – pg. 12);

Relativamente à atividade exercida em estabelecimento têxtil, a jurisprudência tem sido consistente no sentido que esta é passível de enquadramento em razão da categoria profissional, independentemente da existência de laudo técnico ou PPP até 28/4/95, por analogia aos códigos 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.11 - Indústrias têxteis: ajeitadores, tintureiros, lavadores e estampadores a mão - do Decreto 83.080/79 (Anexo I).

Nesse sentido, precedentes do Conselho de Recursos da Previdência Social, *in verbis*:

"Entretanto, cabe reconhecimento dos períodos de 13/02/1981 a 05/03/97, 15/06/1998 a 31/12/2003 e 01/09/1997 a 08/07/2009, deve ser enquadrado no código 1.1.6, anexo III a que se refere o art.2º do Decreto 53.831/64 e 2.0.1, anexos IV dos Decretos 2172-97 e 3048-99, com amparo no Parecer MT-SSMT 085-78, que é conclusivo no sentido de que todos os trabalhos efetuados em tecelagens dão direito à Aposentadoria Especial, devido ao alto grau de ruído, que implica dizer que iguala todos empregados das tecelagens a uma situação de exposição ao agente nocivo ruído acima dos limites de tolerância determinados pela legislação previdenciária, independentemente da presença de prova clara e contemporânea a respeito do nível de ruído."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.018138/2013-30, 1ª Composição Adjunta da 3ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Aline Sanches Pimentel, v.u., j. 17/12/14)

"O Parecer nº 85/78 do Ministério da Segurança Social e do Trabalho confere o caráter especial a todas as atividades laborativas cumpridas em indústrias de tecelagem. Isto porque, é evidente que nestes locais, os empregados ficam submetidos a níveis de ruído superior ao limite legal."

Em que pese a atividade desenvolvida em tecelagem não estar amparada pelos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, boa parte da jurisprudência tem conferido o caráter de atividade especial a todos os trabalhos efetuados nestes locais, tornando possível, portanto, o reconhecimento da especialidade até 28-04-1995."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.152294/2013-29, 1ª Composição Adjunta da 4ª Câmara de Julgamento, Rel. Cons. Bruna Correia, v.u., j. 17/9/14)

Dessa forma, devem ser considerados como tempo de serviço especiais, passíveis de conversão para comum os intervalos entre **4/10/1985 a 30/4/1992** e de **4/1/1993 a 28/4/1995**, com a manutenção da sentença.

Pelo PPP (id 146411742 – pg. 31) o autor laborou em condições insalubres entre **13/7/2000 a 16/4/2006** como tecelão para Têxtil Portella Ltda. devido a exposição ao agente agressivo ruído de 91,3 dB;

Entre 2/10/2006 a 30/3/2008 o labor foi prestado para Simpletex Indústria Têxtil EPP como tecelão conforme CTPS (id 146411742 – pg. 14), porém entendo que o reconhecimento da insalubridade da atividade como especial somente é possível entre **2/10/2006 a 29/2/2008** devido a exposição do demandante ao agente agressivo ruído acima dos limites de tolerância, no caso, 90 dB, pois, assim assinalado no documento comprobatório (PPP – id 146411742 – pg. 32).

Do mesmo modo, entre **2/5/2011 a 7/7/2012**, a atividade desempenhada pelo autor como tecelão para Salorelli do Brasil Indústria Têxtil Ltda. teve exposição ao agente agressivo ruído acima de 90 dB, de acordo com o PPP (id 146411742 – pg. 36).

Por fim, o período de **1/7/2013 a 31/8/2017** foi laborado para Salorelli do Brasil Indústria Têxtil Ltda., sendo a insalubridade comprovada pela apresentação do PPP (id 146411742 – pg. 38), documento que apontou a presença do agente ruído acima de 90 dB durante as atividades como tecelão.

Considerando os limites de tolerância de 90 dB até 18/11/2003 e de 85 dB a partir de então, é possível reconhecer a insalubridade dos intervalos, pelo enquadramento no item 1.1.6 do Decreto n. 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n. 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Quanto à possibilidade de reafirmação da DER, a fim de viabilizar o cômputo de período de contribuição desenvolvido após o requerimento administrativo, incluindo-se, se for o caso, interstício posterior ao ajuizamento da ação até a data de implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse (Tema 995), foi recentemente decidida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

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

Assim, considerando que o PPP ofertado juntamente com a apelação (id 146411762) se apresenta como uma atualização e continuidade dos PPPs juntado no momento do requerimento administrativo (id 146411742 – pg. 38/39), passo a apreciar o pedido de reconhecimento da insalubridade de acordo com esse documento.

Desde já, registre-se que o INSS foi intimado a se manifestar sobre a apelação do autor, de forma que não terá procedência eventual impugnação acerca do desconhecimento desse documento.

Pois bem. O PPP em questão (id 146411762), comprova a continuidade das atividades desenvolvidas na empresa Salorelli do Brasil Ind Têxtil Ltda. e também a exposição ao agente agressivo ruído acima de 90 dB.

Portanto, considerando a exposição ao elemento nocivo até a data da DER em 14/3/2019, acrescidos dos intervalos, ora considerados como especiais nesta demanda, de **4/10/1985 a 30/4/1992, de 4/1/1993 a 28/4/1995, de 13/7/2000 a 16/4/2006, de 2/10/2006 a 29/2/2008, de 2/5/2011 a 7/7/2012, de 1/7/2013 a 31/8/2017**, além de **1/9/2017 a 14/3/2019** e somados ao intervalo reconhecido administrativamente (entre **2/4/2008 a 12/11/2010**), verifica-se que o autor possui tempo de serviço em condições insalubres acima de 25 anos, razão pela qual a aposentadoria especial deve ser deferida a partir de então (14/3/2019).

Anote-se que, com relação ao início dos efeitos financeiros, a sua fluência deve ocorrer a partir da DIB/DER do benefício. Este posicionamento encontra guarida no entendimento do STJ, que tem se posicionado desta forma: REsp 1108342, Quinta Turma, Julgado em 16/06/2009, Rel. Min. Jorge Mussi; AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, DJe 14/06/2012, Rel. Min. Herman Benjamin; AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, DJe 28/10/2014, Rel. Min. Mauro Campbell Marques.

Por fim, deve-se salientar que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o tema 709 da Repercussão Geral (RE 791961, j. 8/6/2020), fixou a seguinte tese: "I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Nesse passo, resta consignado a proibição quanto ao retorno às atividades laborativas especiais sob pena de cessação da aposentadoria especial.

No que pertine aos índices de correção monetária e taxas de juros, devem ser observados os preceitos do julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n. 870.947.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento) a cargo do INSS, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, nos termos do art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

No que tange às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 91 do Novo Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Por fim, cabe destacar que para o INSS não há custas e despesas processuais em razão do disposto no artigo 6º da Lei estadual 11.608/2003, que afasta a incidência da Súmula 178 do STJ.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao apelo do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao apelo do autor para julgar procedente o pedido de concessão da aposentadoria especial.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

cehy

DECISÃO

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Fixados os consectários legais, observada a gratuidade que beneficia a promovente.

Apelou a parte autora. Alega, em síntese, que restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites deontológicos da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar ao que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil e, tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

No mais, o art. 48 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

Em relação à carência, são exigidas 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (cf. art. 25, II da Lei de Benefícios), cabendo ressaltar que, no caso de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no art. 142 da Lei de Benefícios. Anoto, ainda, a desnecessidade de o trabalhador estar filiado na data de publicação daquela lei, bastando que seu primeiro vínculo empregatício, ou contribuição, seja anterior a ela.

Por sua vez, o art. 102 da mencionada norma prevê, em seu § 1º, que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Assim, dúvidas não há em relação ao direito daqueles que, ao pleitearem aposentadoria por idade, demonstram o cumprimento da carência e do requisito etário antes de deixarem de contribuir à Previdência.

No entanto, sempre houve entendimentos divergentes quanto à necessidade de as condições exigidas à concessão do benefício serem implementadas simultaneamente.

Solucionando tal questão, o art. 3º, § 1º, da Lei 10.666/03 passou a prever que "na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício".

Portanto, o legislador entendeu que não perde o direito ao benefício aquele que tenha contribuído pelo número de meses exigido e venha a completar a idade necessária quando já tenha perdido a qualidade de segurado.

Esse, desde há muito, o posicionamento do C. STJ:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. NOTÓRIO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. MITIGAÇÃO DOS REQUISITOS FORMAIS DE ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que, em se tratando de notório dissídio jurisprudencial, devem ser mitigados os requisitos formais de admissibilidade concernentes aos embargos de divergência. Nesse sentido: EREsp nº 719.121/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12/11/2007; EdeI no AgRg no REsp n.º 423.514/RS, Rel.º Min.ª ELIANA CALMON, DJ de 06/10/2003; AgRg no AgRg no REsp n.º 486.014/RS, Rel.º Min.ª DENISE ARRUDA, DJ de 28.11.2005.

2. Esta Corte Superior de Justiça, por meio desta Terceira Seção, asseverou, também, ser desnecessário o implemento simultâneo das condições para a aposentadoria por idade, na medida em que tal pressuposto não se encontra estabelecido pelo art. 102, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91.

3. Desse modo, não há óbice à concessão do benefício previdenciário, ainda que, quando do implemento da idade, já se tenha perdido a qualidade de segurado. Precedentes.

4. No caso específico dos autos, é de se ver que o obreiro, além de contar com a idade mínima para a obtenção do benefício em tela, cumpriu o período de carência previsto pela legislação previdenciária, não importando, para o deferimento do pedido, que tais requisitos não tenham ocorrido simultaneamente.

5. Embargos de divergência acolhidos, para, reformando o acórdão embargado, restabelecer a sentença de primeiro grau."

(STJ, EDRESP 776110, Rel. Min. Og Fernandes, j. 10/03/2010, v.u., DJE 22/03/2010)

Dessa forma também já decidiu a Exma. Des. Fed. Therezinha Cazerta, cujos trechos da decisão que interessa a este julgado passo a transcrever:

"(...)

A perda da qualidade de segurado, anteriormente ao implemento dos outros dois requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade, constituía óbice à sua concessão.

Contudo, o E. STJ, em interpretação ao artigo 102 da Lei n.º 8.213/91, assentou desnecessário que "os requisitos à concessão do benefício previdenciário sejam preenchidos simultaneamente", restando "dispensada a manutenção da qualidade de segurado para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição, especial e por idade, neste último caso, desde que na data do requerimento do benefício, o segurado já tenha cumprido a carência" (STJ; Embargos de Divergência em REsp 649496; Relator: Min. Hamilton Carvalhido; 3ª Seção; v.u.; DJ 10/04/2006).

"..."

(AC 0048766-21.2012.4.03.999/SP - Decisão monocrática - 30/04/2013)

E, quanto à aplicação da tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, restou consolidado, após a edição da Súmula 44 pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, o entendimento no sentido de que deve ser considerado o ano em que o segurado implementa o requisito etário.

Confira-se, *verbis*:

"Súmula 44 - Para efeito de aposentadoria urbana por idade, a tabela progressiva de carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 deve ser aplicada em função do ano em que o segurado completa a idade mínima para concessão do benefício, ainda que o período de carência só seja preenchido posteriormente." (DOU 14/12/2011)

Quanto ao recolhimento das contribuições, preconizava o art. 79, I, da Lei nº 3.807/60 e atualmente prevê o art. 30, I, a, da Lei nº 8.213/91, que é responsabilidade do empregador, motivo pelo qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de recolhimentos, sendo computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

A ilustrar tal entendimento, a decisão:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VALOR DAS ANOTAÇÕES DA CTPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. A Súmula 12 do TST estabelece que as anotações apostas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção *juris tantum* de veracidade do que foi anotado. Não comprovada nenhuma irregularidade, não há falar em desconsideração dos vínculos empregatícios devidamente registrados.

2. Ainda que a autora esteja vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço urbano reconhecido pode ser computado, para fins de contagem recíproca, independente da indenização das contribuições sociais correspondentes, pois no caso de segurado empregado, a obrigação pelo recolhimento das contribuições é do empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a"), não se podendo imputá-la ao empregado.

3. Apelação do INSS e recurso adesivo desprovidos."

(TRF3, 10ª Turma, AC 1122771/SP, v.u., Rel. Des. Federal Jediael Galvão, D 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 633)

No caso concreto, resta verificar se houve cumprimento do requisito etário e também da carência.

Implementado o requisito etário pela parte autora no ano de 2014 (60 anos), a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei nº 8.213/91, que requer, para efeito de carência, que o segurado conte com, no mínimo, 180 (cento e oitenta) meses de contribuições, ou 15 anos.

Observe que a matéria controvertida no recurso restringe-se apenas aos períodos de auxílio-doença, que a autarquia entende que não podem ser computados como carência.

No que tange aos períodos em gozo de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, dispõe a Lei 8.213/91:

"Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Na mesma diretriz, o inc. III, do art. 60 do Decreto 3.048/99 disciplina que o tempo em que o segurado permanecer em gozo de auxílio-doença deve ser contado como tempo de contribuição, se recebido entre períodos de atividades, *in verbis*:

"Art. 60. Até que lei específica discipline a matéria, são contados como tempo de contribuição, entre outros:

I - (...).

II - (...).

III - o período em que o segurado esteve recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade;

(...)."

Da leitura dos dispositivos legais em comento, verifica-se que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO LABORADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. COMPROVAÇÃO POR PROVA EMPRESTADA DO CÔNJUGE. LIMITAÇÃO. PROVAS ORAIS. CONTRARIEDADE. EXERCÍCIO CONCOMITANTE COM ATIVIDADES URBANAS. DESNATURAMENTO. ATIVIDADE DESEMPENHADA EM PERÍODO EM QUE A AUTORA NÃO HAVIA COMPLETADO DOZE ANOS. NÃO-CONHECIMENTO. RECONHECIMENTO PARCIAL DO TEMPO DE SERVIÇO PLEITEADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. INSUFICIÊNCIA DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PEDÁGIO CONSTITUCIONAL. NÃO-CUMPRIMENTO. AUTORA EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE RETORNO ÀS ATIVIDADES LABORAIS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO TEMPO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTAÇÃO INDEFERIDA.

- (...).

- À aposentação proporcional, que permanece, apenas, como regra de transição, aos que eram segurados do RGPS ao tempo da promulgação da EC 20/98, reclamam-se, se implementados os requisitos definidos na legislação de regência, até 16/12/98, 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; elevando-se o valor do benefício, de 70% do salário-de-benefício, para 100%, no caso de segurado que cumprir 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco), se masculino.

- Ainda que não possua tais condicionantes, poderá o segurado optar pela aposentadoria proporcional, assegurado o cômputo do tempo posterior à EC 20/98, desde que possua 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco) anos, se mulher; idade mínima (53/48 anos), e cumprimento de pedágio

- Período adicional de 40% sobre o tempo que faltava, em 16/12/98, para completar os 30/25 anos de tempo de serviço.

- Há que se demonstrar, além disso, o preenchimento da carência, prevista no artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91, a saber, 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, ou, aos segurados inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, a observância do regramento disposto no seu artigo 142.

- Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, intercalado entre períodos de atividade.

- In casu, estando a autora em gozo de auxílio-doença, não se antevendo o retorno às atividades laborais, até o momento, o tempo de tal benefício não pode ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, a teor do art. 60, III, do Dec. 3.048/99. - À falta de cumprimento do tempo mínimo de serviço/contribuição, requisito necessário à concessão de aposentadoria proporcional, ineficaz a outorga da benefício reportada.

- Condenação ao pagamento do ônus da sucumbência nos termos do art. 21, caput, do CPC, ante a parcial procedência do pedido inicial.

- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação, parcialmente, providas, para declarar o desempenho da atividade rural, em regime de economia familiar; tão-somente no período de 24/10/64 a 11/7/74. Julgado improcedente o pleito de aposentação por tempo de serviço/contribuição." (AC 1001375, proc. 2005.03.99.003522-7, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, v.u., DJF3 01.10.08)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

9- O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.

10- Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.

11- No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.

12- Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº. 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.

14- Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. DISPENSA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA MATERIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA. ARTS. 48, 102 E 142 DA LEI 8.213/91. GOZO DE AUXÍLIO DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.

I. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.

II. Tratando-se de trabalhadora urbana que completou a idade e a carência necessária à concessão da aposentadoria por idade sob a égide da Lei 8213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida em seu artigo 142. Inteligência dos artigos 48 e 142 da Lei 8213/91.

III. Se o autor comprova o preenchimento dos requisitos idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tenha perdido a condição de segurado. Inteligência dos artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91.

IV. Não prevalece o entendimento de que o gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência, uma vez que o art. 15, inciso I, da Lei 8.213/91 dispõe que 'mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício'.

V. (...).

VI. (...).

VII. (...).

VIII. Remessa oficial não conhecida, apelo da autora provido e recurso do INSS parcialmente provido.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício." (AC 899389, proc. 2003.03.99.027264-2, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 22.03.05, p. 446 - g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio-doença, num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar; Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA - CABIMENTO PARA CÔMPUTO DA CARÊNCIA.

I - (...).

II - O art. 58, III, do Decreto 611, de 21/07/1992 disciplina como tempo de serviço, entre outros, o período em que o segurado esteve recebendo auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.

III - Como tempo de contribuição, o Decreto 3.048, de 06/05/1999, no seu art. 60, III, por sua vez, até que a lei específica discipline a matéria, também esclarece que deve ser computado o período relativo à percepção do auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez.

IV - Perfeitamente cabível que seja computado para fins de carência o período em que a Autora esteve em gozo de auxílio - doença, até porque a mesma encontrava-se impossibilitada de exercer atividade remunerada.

V - (...).

VI - Honorários advocatícios reduzidos para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC." (TRF 2ª Região, AC 306317, proc. 199951010033342, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v.u., DJU 29.04.03, p. 208)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, é de se reconhecer que não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Portanto, o conjunto probatório demonstra que foi cumprido o período de labor exigido.

Deste modo, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, devendo ser reformada a r. sentença.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (25/07/2019), quando o réu tomou conhecimento da pretensão autoral e a ela resistiu.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 85, §§ 2º, 8º e 11, do CPC/2015, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data deste *decisum*, observado o disposto na Súmula n. 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslado, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, retomemos autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

mbgimene

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009563-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: JEOVA SEVERINO DA SILVA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte beneficiária contra a r. decisão que não deferiu cobrança complementar de juros de mora até a data do pagamento do precatório.

A parte recorrente alega que ainda remanescem valores a serem quitados quanto os juros de mora.

O INSS, intimado, apresentou contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

DECIDO

DA INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA

A Terceira Seção deste E. Tribunal vem decidindo à unanimidade com fundamento no voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio (RE 579.431/RS), no sentido de determinar a incidência dos juros de mora " (...) no intervalo entre a data do cálculo de liquidação e a expedição do precatório (...) " (TRF3, Emb. Inf. n. 2002.61.04.001940-6, Rel. Des. Federal Paulo Domingues Terceira Seção, v.u., julg. 26/11/2015, DJUe 07/12/2015).

A questão está pacificada no Excelso Pretório, em regime de Repercussão Geral, tendo contado com a **unanimidade de votos** proferidos por Suas Excelências os Ministros da Suprema Corte, no caso, a **favor da tese do pagamento da diferença calculada no período alvitrado** (RE 579.431/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, DJUe 30/06/2017).

De outro lado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu proposta de alteração do enunciado do Tema 291 daquela Egrégia Corte, que passou a ter a seguinte redação: "*incidem os juros de mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.*" (g.n.)

Destarte, embora pagos os valores devidos no prazo previsto para o regime das requisições, não se acham em conformidade ao aludido julgado desta Corte Regional, acima indicado, e ao decidido pelo STJ e pela Suprema Corte, pelo que **admissível o cálculo dos juros de mora somente entre a data dos cálculos e a da expedição do ofício requisitório.**

Especificamente no que diz com o pleito de incidência dos juros moratórios até a data do efetivo pagamento, veja-se a resolução definitiva do tema pelo Supremo Tribunal Federal (RE 1169289 / SC - tema 1037 da repercussão geral), *in litteris*:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 1037. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV) E O EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Em 10/11/2009, a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no sentido de que, ‘durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos’ atingiu o mais elevado grau de consolidação, consubstanciando o Enunciado 17 da Súmula Vinculante desta CORTE. 2. Pouco após, em 9/12/2009, foi promulgada a Emenda Constitucional 62, que promoveu ampla reformulação no art. 100 da Constituição, o qual versa sobre o regime de precatórios. 3. Não obstante a norma à qual se refere a SV 17 tenha sido deslocada do parágrafo 1º para o parágrafo 5º do art. 100, tal modificação não altera o sentido do enunciado sumular - que, aliás, não foi afetado por qualquer disposição da Emenda 62. 4. O período previsto no art. 100, parágrafo 5º, da Constituição (precatórios apresentados até 1º de julho, devendo ser pagos até o final do exercício seguinte) costuma ser chamado de ‘período de graça constitucional’. 5. Nesse interregno, não cabe a imposição de juros de mora, pois o ente público não está inadimplente. 6. Caso não haja o pagamento integral dentro deste prazo, os juros de mora passam a correr apenas a partir do término do ‘período de graça’. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento. Tese de repercussão geral: ‘O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o ‘período de graça’” (STF, Tribunal Pleno, DJU 01/07/2020).

Como visto, não se coaduna ao entendimento exarado pelo Excelso Pretório a apuração de juros moratórios até a data do pagamento, quando tempestivo - como é o caso dos autos -, ante a inexistência de mora.

Destaque-se, nesse rumo, a redação da Súmula Vinculante nº 17 do Col. STF:

“Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.”

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000351-56.2015.4.03.6004

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: LUIZ MORAES RONDON

Advogados do(a) APELANTE: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A, JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS objetivando, em síntese, a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Documentos.

Assistência judiciária gratuita.

Lauda pericial.

A sentença julgou improcedente o pedido.

Apeleção do autor.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar à que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Pois bem

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

No tocante à incapacidade, o laudo pericial, de 28/10/2017, atestou que o autor sofreu um infarto agudo do miocárdio e está parcial e permanentemente inapto ao trabalho desde 2014, com impossibilidade de realização de atividades com estresse psicológico ou sobrecarga de peso. No entanto, o perito concluiu que o demandante está apto ao exercício de suas funções habituais.

Cumpra asseverar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, os peritos judiciais foram categóricos ao afirmar que as condições de saúde do postulante não o levam à incapacidade para seu labor.

Dessa forma, diante do conjunto probatório, considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o estado de coisas reinante não implica incapacidade laborativa da parte apelante, razão pela qual não faz jus ao estabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não vislumbro motivos para discordar das conclusões do perito, profissional qualificado, inibido de confiança pelo juízo em que foi requisitado, e que fundamentou suas conclusões de maneira criteriosa nos exames laboratoriais apresentados e clínico realizado.

Nesse sentido é a orientação desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por profissional especializado nas moléstias alegadas pela parte autora. Em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas (STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 2/8/04).

II- Entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio doença.

III- In casu, a alegada invalidez da parte autora não ficou caracterizada pela perícia médica realizada. Afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame clínico e documentos médicos apresentados, que a autora de 58 anos e empregada doméstica, é portadora de quadro algico lombar crônico em tratamento com medicação específica, enfatizando que "conforme exame complementar não é portadora de hérnia de disco em sua coluna" (fls. 75). Concluiu o expert estar o seu quadro clínico estabilizado, encontrando-se apta para sua atividade laborativa habitual de "Faxineira - que informou que está exercendo na presente data sem registro na carteira de trabalho" (fls. 75). Impende salientar que o fato de ser portadora de enfermidades e encontrar-se em tratamento não sugere incapacidade laborativa, a qual não foi constatada pela perícia judicial.

IV- Não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2300261 - 0010515-21.2018.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO OU NOVA PERÍCIA. MÉDICO ESPECIALISTA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- O laudo atesta que a periciada apresenta lesão leve em ombro esquerdo e depressão. Afirma que a paciente está perfeitamente apta a qualquer trabalho. Aduz que a patologia alegada não é geradora de incapacidade para a realização das atividades profissionais desempenhadas pela autora. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral.

- As enfermidades que acometem a parte autora, não a impedem de trabalhar.

- O perito foi claro ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

- Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento.

- A jurisprudência tem admitido a nomeação de profissional médico não especializado, vez que a lei que regulamenta o exercício da medicina não estabelece qualquer restrição quanto ao diagnóstico de doenças e realização de perícias.

- Não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo a quo, apto a diagnosticar as enfermidades alegadas pela autora, que atestou, após perícia médica, a capacidade para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de complementação do laudo ou que seja realizada uma nova perícia, tendo em vista que o laudo judicial revelou-se peça suficiente a apontar o estado de saúde da requerente.

- O perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

- A recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

- O depoimento pessoal e a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara, ao concluir que a parte autora apresenta capacidade laborativa suficiente para exercer sua função habitual.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa.

- O laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes, deve prevalecer sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente.

- A existência de uma doença não implica em incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por invalidez ou auxílio-doença.

- A parte autora, pessoa relativamente jovem, não logrou comprovar à época do laudo médico judicial a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença.

- O direito que persegue não merece ser reconhecido.

- Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

- Preliminar rejeitada.

- Apelo da parte autora improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2283420 - 0041291-38.2017.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2018)

Ainda que assim não fosse, tem-se que, na data de início da incapacidade, em 2014, o requerente não ostentava a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que, conforme extrato do CNIS e cópia da CTPS, o último vínculo empregatício do autor terminou em 30/07/2007.

Isso posto, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, baixemos autos à origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292950-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: DANIEL ALVES DE MATOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: THAYSSA DE CARVALHO PEREZ SARTORATO - SP394640-N, CLEIS SANTOS DE MATTOS - SP325811, RONI CERIBELLI - SP262753-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DANIEL ALVES DE MATOS

Advogados do(a) APELADO: RONI CERIBELLI - SP262753-N, CLEIS SANTOS DE MATTOS - SP325811, THAYSSA DE CARVALHO PEREZ SARTORATO - SP394640-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que negou provimento ao seu apelo e deu parcial provimento à apelação da parte autora da parte autora.

Alega-se a falta de interesse de agir da parte agravada, em face à apresentação de documento comprobatório da atividade nocente somente na esfera judicial. Pugna, subsidiariamente, para que a data inicial dos efeitos financeiros relativos à benesse concedida seja fixada na data da juntada do aludido documento nos autos ou na data da citação.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Extrai-se da decisão recorrida que o INSS foi condenado única e exclusivamente a averbar o período comum contido na CTPS, bem como os períodos especiais reconhecidos. NÃO HOUVE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

O recorrente apresentou em suas razões recursais motivação estranha da decidida nos presentes autos, insurgindo-se contra o termo inicial do benefício e seus efeitos financeiros, deixando de impugnar os fundamentos da decisão recorrida.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento de recurso cujas razões são dissociadas da matéria decidida no julgado recorrido ou se há deficiência na fundamentação.

Nesse sentido, confira-se o entendimento de nossos Tribunais:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.

1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA.

2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, AI-AgR nº 812277, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09.11.2010)

Isso posto, **não conheço do agravo interno do INSS.**

Deixo consignado que recursos interpostos de maneira - desatenta - como este é que assolam o sistema judiciário brasileiro.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à ara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358445-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTO BARBOSA DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: PAULO SERGIO RAMOS - SP394515-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos especiais, a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Apelação da parte autora.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorreu no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo artigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)"

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento."

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 83.080/79 e 53.831/64, até 05/03/1997, e após pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, conforme a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28/05/95 e 11/10/96, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.96, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Por fim, ainda no que tange a comprovação da faina especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faina especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faina nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

1. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor; já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

V. O perfil Profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VI. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des.Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RUÍDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008).

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto 3.048/99, seja antes da Lei 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.12:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28/05/98, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.11.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtemper-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos 'Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'.
Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior; a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserida nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...) (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquematizado, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265)

(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473).

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que cline a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

PASSO À ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

O autor alega que exerceu atividade de pescador nos períodos de 15/08/1986 a 16/10/1986, 05/02/1987 a 25/05/1988, 12/07/1988 a 06/10/1988, 06/10/1988 a 14/11/1988, 30/11/1988 a 10/02/1989, 04/07/1989 a 08/08/1989, 05/10/1989 a 03/01/1992, 24/04/1992 a 21/07/1992, 27/08/1992, a 27/04/1995, 14/06/1995 a 03/07/1996, 10/11/1995 a 02/07/1996, 20/10/1997 a 05/11/1997, 16/03/1998 a 20/09/2000, 03/11/2000 a 02/01/2001, 05/01/2001 a 04/12/2001, 06/12/2001 a 01/04/2002, 05/07/2002 a 28/11/2006, 15/11/2004 a 25/02/2005, 21/03/2007 a 22/02/2008, 22/02/2008 a 29/07/2008, 31/07/2008 a 11/12/2009, 10/02/2010 a 09/06/2010, 13/07/2010 a 01/06/2012, 03/01/2013 a 19/02/2015, 20/01/2017 a 02/12/2018, e 12/02/2019 até a presente data, devendo ser reconhecidos como especiais e que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Pela documentação juntada aos autos, resta comprovada a especialidade do labor nos intervalos de 15/08/1986 a 16/10/1986, 05/02/1987 a 25/05/1988, 12/07/1988 a 06/10/1988, 06/10/1988 a 14/11/1988, 30/11/1988 a 10/02/1989, 04/07/1989 a 08/08/1989, 05/10/1989 a 03/01/1992, 24/04/1992 a 21/07/1992, 27/08/1992, a 27/04/1995, 14/06/1995 a 03/07/1996, e 20/10/1997 a 10/12/1997, pela categoria profissional – pescador – conforme anotação na CTPS, enquadrando-se no código 2.2.3 do anexo III do Decreto 53.831/64.

Também demonstrada a atividade nocente no interstício de 03/01/2013 a 19/02/2015 uma vez que, conforme o formulário PPP juntado aos autos, o autor estava exposto a nível de ruído acima de 85 dB, enquadrando-se no código 2.0.1 do anexo IV do Decreto 4.882/03

Com relação ao restante dos períodos requeridos, cabe ressaltar que não foi juntado formulário indicando a exposição a agentes nocivos ou então não se encontram corretamente preenchidos, não havendo indicação do responsável pelos registros ambientais, não podendo, ainda, ser reconhecidos pela categoria profissional.

Embora os PPPs não especifiquem acerca da habitualidade e da permanência, estes requisitos devem ser presumidos quando decorrem da descrição das atividades e local de trabalho, já que, contraditoriamente, as normas que regem o PPP não exigem esta informação no formulário.

Quanto ao valor probatório dos documentos apresentados, anoto que o registro ambiental constante dos formulários PPP encontra-se atestado pelo responsável técnico, sendo que a veracidade das informações prestadas encontra-se sob a responsabilidade do empregador ou de seu representante legal.

Sobre a utilização dos métodos e procedimentos preconizados pela norma administrativa, já decidiu a C. 3ª Seção deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO RUÍDO. DO USO DE EPI. DA TÉCNICA DE AFERIÇÃO DO RUÍDO. DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. (...) 7. O fato de a empresa não ter utilizado a metodologia NEN - Nível de Exposição Normalizado não autoriza a reforma da decisão apelada, seja porque o INSS sequer alegou que a técnica utilizada pela empresa empregadora do autor teria ensejado uma aferição incorreta do nível de ruído a que o autor estava exposto, seja porque o segurado não pode ser prejudicado por eventual equívoco da empresa no particular. No particular, quadra ressaltar que, em função do quanto estabelecido no artigo 58, da Lei 8.213/91, presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, eis que ele não é responsável pela elaboração do documento e porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP e dos laudos técnicos que o embasam. 8. A legislação de regência não exige que a nocividade do ambiente de trabalho seja aferida a partir de uma determinada metodologia. O art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91, exige que a comprovação do tempo especial seja feita por formulário, ancorado em laudo técnico elaborado por engenheiro ou médico do trabalho, o qual, portanto, pode se basear em qualquer metodologia científica. Não tendo a lei determinado que a aferição só poderia ser feita por meio de uma metodologia específica (Nível de Exposição Normalizado - NEN), não se pode deixar de reconhecer o labor especial pelo fato de o empregador ter utilizado uma técnica diversa daquela indicada na Instrução Normativa do INSS, pois isso representaria uma extrapolação do poder regulamentar da autarquia. (...) 11. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária corrigida de ofício." (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5000006-92.2017.4.03.6114, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/06/2018).

Sendo assim, somando-se os períodos sujeitos à conversão de especial para comuns aos períodos incontroversos existentes na CTPS e no extrato do sistema CNIS juntados aos autos, verifica-se que o autor, na data da publicação da EC nº 20/98, não atinge o tempo de serviço mínimo, qual seja, 30 (trinta) anos.

O artigo 9º da EC nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Desta forma, não preencheu, o requerente, os requisitos necessários à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do sistema legal vigente até 15.12.1998, bem como pelos critérios determinados pela EC nº 20/98, uma vez que na data do requerimento administrativo, formulado em 03/10/2018, não contava com o tempo adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, nem havia cumprido o requisito etário, posto que nasceu em 24/04/1967.

No entanto, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de 15/08/1986 a 16/10/1986, 05/02/1987 a 25/05/1988, 12/07/1988 a 06/10/1988, 06/10/1988 a 14/11/1988, 30/11/1988 a 10/02/1989, 04/07/1989 a 08/08/1989, 05/10/1989 a 03/01/1992, 24/04/1992 a 21/07/1992, 27/08/1992, a 27/04/1995, 14/06/1995 a 03/07/1996, 20/10/1997 a 10/12/1997 e, 03/01/2013 a 19/02/2015; devendo o INSS averbá-los.

Tendo em vista a ocorrência de sucumbência recíproca, condeno ambas as partes a pagar honorários ao advogado da parte contrária, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, conforme critérios do artigo 85, caput e § 14, do Novo CPC. Todavia, em relação à parte autora, fica suspensa a exigibilidade, segundo a regra do artigo 98, § 3º, do mesmo código, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

caliessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006806-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOSE CAMARGO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de labor rural exercido em regime de economia familiar e, portanto, sem o correspondente registro em CTPS, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

Prova oral gravada em mídia digital.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando o requerente ao pagamento de custas processuais, nos termos definidos pela Lei Estadual n.º 3.779/09 e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se a prévia concessão da gratuidade processual.

Apela a parte autora, aduzindo a suficiência do conjunto probatório colacionado aos autos para demonstrar sua dedicação à faina campesina na integralidade do período vindicado, o que ensejaria o implemento dos requisitos legais necessários à concessão da benesse almejada.

Sem contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de labor rural desenvolvido pelo requerente, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem.

DO LABOR RURAL

Conforme se depreende dos autos, pretende a parte autora o reconhecimento de labor rural exercido no período de 07.08.1966 (implemento dos 12 anos de idade) até 01.02.1989 (data do primeiro registro formal de atividade urbana), sem o correspondente registro em CTPS.

Outrossim, insta salientar que a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, a seguinte ementa do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A comprovação da condição de rural, para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, não pode ser feita com base exclusivamente em prova testemunhal. Incidência, na espécie, da súmula n.º 149 deste Tribunal.

2 - Não estando caracterizada a condição de rural, resta prejudicada a análise do cumprimento de carência, bem como da condição de segurada.

3 - Recurso conhecido e provido". (STJ, 6ª Turma, RESP 226246/SP, j. 16.03.2002, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU 10.04.2002, p. 139).

Assim, visando a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, sem o correspondente registro em CTPS, a parte autora apresentou matrícula de imóvel rural denominado "Fazenda Cachoeira", situado no município de São Gabriel d'Oeste/MS e vendido pelo autor aos 09.10.1986, ocasião em que sua ocupação foi indicada como "lavrador".

Frise-se que no mencionado documento há menção expressa à data de formalização do registro anterior, ou seja, a data de aquisição do imóvel rural pelo requerente, *in casu*, verificada aos 10.12.1976.

Nesse contexto, em que pese a argumentação exarada pelo d. Juízo de Primeiro Grau, entendo que há início razoável de provas materiais da dedicação do requerente ao labor campesino, ao menos no interregno de 10.12.1976 a 09.10.1986, período em que o segurado ostentou a condição de proprietário de pequena propriedade rural, onde exerceu labor rural em regime de economia familiar.

Insta salientar, por oportuno, o entendimento jurisprudencial adotado no julgamento do REsp n.º 1.348.633/SP, segundo o qual não se faz necessária a apresentação de documentos "ano a ano" para comprovação do labor rural, bastando para tanto início razoável de provas materiais devidamente corroboradas pelas provas orais obtidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, como ocorre *in casu*.

Destarte, a r. sentença merece parcial reforma, para que seja computado o período de 10.12.1976 a 09.10.1986, como labor rural exercido pelo demandante, exceto para fins de carência e contagem recíproca.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei n.º 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei n.º 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de labor rural ora declarado (10.12.1976 a 09.10.1986), somado aos demais períodos incontroversos (CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 03.04.2018, o demandante já havia implementado mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como que sua pretensão principal há de ser julgada procedente.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 03.04.2018, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente.

Em relação aos critérios de incidência dos consectários legais, determino a observância do regramento estabelecido pelo C. STF no julgamento da Repercussão Geral no RE nº 870.947.

Por fim, invertido o ônus da sucumbência, condeno o ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação do presente *decisum*, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer o período de 10.12.1976 a 09.10.1986, como labor rural exercido pelo requerente e, por consequência, concedo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 03.04.2018. Honorários advocatícios, custas processuais e consectários legais fixados na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354941-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDOMIRO GARCIA PADILHA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALDOMIRO GARCIA PADILHA

Advogado do(a) APELADO: MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO - SP99566-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando, em síntese, o restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou a concessão de auxílio-doença.

Assistência judiciária gratuita.

Laudo médico pericial.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir de 08/08/18, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de mora. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada.

Apelação da parte autora requerendo o restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária.

O INSS interpsu apelação, requerendo, em suma, a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se à análise do implemento dos requisitos legais necessários ao restabelecimento de aposentadoria por invalidez acidentária.

De acordo com os elementos coligidos, especialmente o extrato do CNIS e os documentos acostados, extrai-se que a suposta incapacidade da parte autora decorre de acidente de trabalho, uma vez que o benefício anteriormente recebido e injustamente cessado tem natureza acidentária.

Com efeito, de acordo com o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, a competência para se conhecer da ação relativa a acidente de trabalho é da Justiça Comum Estadual.

A respeito do tema, foi editada a Súmula nº 15 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do Trabalho de Santos, SP. (CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF. A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido. (RE-Agr 478472, CARLOS BRITTO, STF)"

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de acidentes do trabalho de Santos, SP. EMEN: (CC 201201805970, ARI PARGENDLER - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 01/02/2013. DTPB:)"

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2012)."

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO". 1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual). 2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista). 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual. EMEN: (CC 201200440804, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA: 16/04/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). DORT. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Cabe à Justiça Estadual o julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional ou relacionada ao trabalho - LER/DORT. 2. Agravo legal provido. (AC 00087319020054036110, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2012)."

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, interposto de decisão proferida pela MM. Juíza Federal Substituta, da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo, que declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para uma das Varas Estaduais da Comarca de São Paulo, por se tratar de demanda acidentária. II - A Lei Federal n.º 11.340, de 26.12.2006, acrescentou o artigo 21-A e parágrafos à Lei 8.213/91, instituindo o nexo técnico epidemiológico previdenciário - NTEP. III - O reconhecimento do NTEP pelo médico perito do INSS faz presumir a natureza ocupacional da doença apresentada pela segurada, reconhecendo seu direito ao benefício acidentário e transferindo ao empregador o ônus de provar que não se trata de moléstia adquirida em razão da atividade laborativa exercida. IV - A ora recorrente pretende anular o ato do INSS, que, mediante a aplicação do nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário - NTEP, converteu auxílio-doença previdenciário em acidentário. Para tanto, almeja demonstrar na esfera judicial que a moléstia apresentada pela segurada não teve origem na atividade laborativa desenvolvida e que, portanto, não se trata de pessoa portadora de doença ocupacional. V - A discussão posta em juízo gira em torno de saber se a segurada faz jus ao benefício acidentário, reconhecido pelo INSS, mediante a aplicação do NTEP. VI - A matéria foge à competência de julgamento da Justiça Federal, consoante a regra inserta no art. 109, inc. I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, segundo às quais compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente ou doença do trabalho. VII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo legal não provido. (AI 00016824820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2012. FONTE: REPUBLICACAO:)"

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, determino o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte ao julgamento do feito.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333112-49.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELADO: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N, JOSE DARIO DA SILVA - SP142170-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de períodos laborados em condições sujeitas a agentes nocivos, e a consequente concessão da aposentadoria especial, ou então a conversão em tempo comum e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Documentos.

Em relação ao indeferimento da realização de prova técnica pericial a parte autora interpôs agravo retido.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para reconhecer como especiais os períodos de 15/01/1997 a 17/08/1999, de 14/12/1999 a 04/07/2000, de 01/02/2002 a 23/10/2002, de 18/03/2003 a 13/01/2004, de 01/06/2004 a 21/05/2006, de 17/05/2006 a 09/07/2007, de 21/01/2008 a 22/02/2009, de 07/07/2009 a 26/02/2010, de 05/03/2010 a 31/05/2010 e de 28/06/2010 a 15/06/2011, determinando ao INSS a sua averbação. Honorários advocatícios ao patrono do requerente fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais) e ao patrono do requerido no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), devendo ser observado o disposto no artigo 98, § 3º, NCPC em relação ao requerente.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apeação do INSS em que alega não restar comprovada a especialidade do labor nos períodos de 15/01/1997 a 17/08/1999, 14/12/1999 a 04/07/2000, 01/02/2002 a 23/10/2002, 18/03/2003 a 18/11/2003 e de 17/05/2006 a 09/07/2007, pelo que requer a reforma da r. sentença.

Apeação da parte autora em que requer preliminarmente a apreciação do agravo retido. Sustenta restar demonstrado exercício da atividade com exposição a agentes nocivos em todos os períodos apontados na inicial, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ nº 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Conheço do agravo retido, uma vez que a sua apreciação foi requerida na apelação da parte autora e dou-lhe provimento.

Com efeito, o texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso dos autos, o autor requereu expressamente a prova pericial, no sentido de produzir laudo técnico que não teria sido fornecido pela empresa na qual laborou, tendo em vista dispor tão somente da sua CTPS contendo o registro formal dos vínculos laborais suscitados, não havendo, qualquer documento técnico apto a comprovar sua exposição contínua a agentes agressivos, o que seria de rigor.

Nesse sentido, observo que o indeferimento do pedido de produção de prova pericial no curso da instrução processual, ensejou claro cerceamento de defesa, acarretando evidente prejuízo à parte autora, eis que inviabilizou a comprovação do quanto alegado na inicial.

Frise-se que nas hipóteses em que a parte autora não dispuser de documentos aptos a comprovar sua sujeição contínua a condições insalubres e a única forma de aferir tal circunstância se resumir a elaboração de perícia indireta, em face do encerramento das atividades da empresa e/ou do setor em que o demandante exerceu suas atividades laborativas, deverão ser admitidas as conclusões exaradas pelo perito judicial com base em vistoria técnica realizada em empresa paradigma, isso com o intuito de não penalizar o segurado pela não observação de dever do empregador.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido.

(STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Dje 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - grifo nosso).

No mesmo sentido, confira-se:

"(...)

Ademais, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

"(...)".

(STJ - Resp n.º 1573883 - Rel. Min. Humberto Martins - Dje 17.12.2015).

Diante disso, há de reconhecer a nulidade da r. sentença, como o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja dada oportunidade do demandante comprovar a caracterização de atividade especial nos interstícios requeridos e, assim, permitir a aferição dos requisitos legais necessários à concessão do benefício almejado.

Por fim, colaciono aos autos, o posicionamento jurisprudencial sobre o tema:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

Confira-se, ainda:

"Não obstante a fundamentação da r. sentença, nesse caso, faz-se necessária a produção de prova pericial para a comprovação dos agentes agressivos e, assim, possibilitar o exame do preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição (...) Assim, ao julgar parcialmente procedente o feito, sem franquear ao requerente a oportunidade de comprovar o labor especial, o MM. Juiz a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa, de forma que a anulação da r. sentença é medida que se impõe" (TRF3 - AC n.º 2010.61.13.003392-9/SP - Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni - j. 22.04.2015).

Anote-se que a despeito do necessário reconhecimento da nulidade da r. sentença, não há de se falar na incidência do preceito contido no art. 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil, haja vista a ausência de provas indispensáveis para a regular apreciação do quanto alegado pelas partes e o consequente julgamento do feito.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo retido** interposto pela parte autora, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito, com a realização da prova pericial requerida. **Prejudicada a apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001707-46.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: WILSON APARECIDO DE JESUS

Advogados do(a) APELANTE: HELENA GUAGLIANONE FLEURY - SP405926-A, KAREN NICIOLI VAZ DE LIMA - SP303511-A, ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, RAFAELA DE OLIVEIRA PINTO - SP341088-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de sua deficiência e de períodos trabalhados com exposição a agentes nocivos, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição à pessoa portadora de deficiência, nos termos do art. 3º, da Lei Complementar 142/13.

Documentos.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, tão-somente para reconhecer como especial o período de 01/12/2003 a 31/12/2003 e condenar o INSS a averbá-lo.

Foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a averbação do intervalo reconhecido como especial.

Apeleção da parte autora em que alega restar demonstrada a especialidade do labor também no período de 17/11/1998 a 01/10/2000, em que esteve afastada, mas reintegrada por decisão judicial. Aduz preenchidos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, entendendo ser classificada como leve a sua deficiência.

Sem apelação do INSS e sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites de fontes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12º) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/73.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).

Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétrea ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).

Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).

Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

No caso presente, realizado o exame médico (Id 146001531 - Pág. 1/20) em 30/07/2018, o sr. perito judicial conclui: *“O periculado apresenta doença crônica degenerativa do ombro direito (tendinose), com quadro estável no momento. Não foi caracterizado limitações para suas atividades de vida diárias habituais e atividades de autocuidado. Do ponto de vista médico, fundamentado no IF BrA, aplicado para fins de aposentadoria de pessoa com deficiência, isoladamente, sem análise social, não foi determinado restrição ou limitação para realizar as atividades específicas (prevista na portaria específica).”*

O benefício pleiteado, aposentadoria por tempo de serviço ao portador de deficiência, positivada pela LC 142/2013, em seu art. 3º, assegura a concessão do benefício ao segurado que apresente deficiência grave, moderada ou leve.

Segundo o § 3º do art. 70-D do Decreto 3.048/99, a pessoa com deficiência é aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A Lei Complementar dispõe ainda, em seu art. 4º, que a avaliação da deficiência será médica e funcional, nos termos do regulamento, e que o grau de deficiência será atestado por meio de instrumentos desenvolvidos para esse fim.

Cabe ressaltar que os critérios específicos para a realização da perícia estão determinados pela Portaria Interministerial SDH/MPS/MF/MOG/AGU nº 001/14, que adota a Classificação Internacional de Funcionalidade, Incapacidade e Saúde - CIF da Organização Mundial de Saúde, em conjunto como instrumento de avaliação denominado Índice de Funcionalidade Brasileiro aplicado para fins de Aposentadoria - IF - Bra.

O item 4.º dessa Portaria define o critério para a classificação do grau da deficiência: Grave - quando a pontuação for menor ou igual a 5.739; Moderada - quando a pontuação total for maior ou igual a 5.740 e menor ou igual a 6.354; Leve - quando a pontuação total for maior ou igual a 6.355 e menor ou igual a 7.584. Pontuação Insuficiente para Concessão do Benefício quando a soma for maior ou igual a 7.585.

Segundo a mesma Portaria, em seu item 4d, a pontuação total da avaliação médica e social deverão ser somadas e comparado o resultado com a pontuação acima indicada para a classificação do grau da deficiência.

Assim, em que pese a conclusão do laudo médico pericial, entendo que a existência ou não da deficiência não restou plenamente esclarecida, uma vez que consta dos autos cartão de estacionamento especial (Id. 146001353 - Pág. 2) em nome do autor, formulário para renovação da CNH (Id. 146001371 - Pág. 7), constando haver necessidade de veículo adaptado, e avaliação do índice de Funcionalidade (IF-Br) realizada pelo INSS em 22/07/2016, em que consta haver certa restrição no domínio mobilidade (alcançar, transportar e mover objetos e movimentos finos da mão), com acometimento das funções das articulações e dos ossos (Id. 146001372 - Pág. 5). Frise-se que o autor é beneficiário de auxílio-acidente desde 12/08/2001.

É de se ressaltar ainda que não basta somente a existência da deficiência e sim, também, avaliar-se a dificuldade que essa deficiência acarreta ao segurado, considerando-se os aspectos sociais envolvidos.

Dessa forma, entendo que a deficiência não restou plenamente demonstrada nos termos legais estabelecidos, sendo imperiosa a realização de nova perícia e novo estudo social a fim de se dirimir qualquer dúvida a respeito do grau de deficiência do requerente, nos termos legais.

Ante o exposto, **anulo, de ofício, a r. sentença** e determino o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de que sejam realizados novo estudo social e nova perícia médica, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos. Prejudicada a apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

callessi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5354737-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DENILSON LASARO RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: CARLOS DIEGO LINARES VIEIRA - SP362755-N, LUCIANDRO DE ALBUQUERQUE XAVIER - SP195223-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o cômputo de período de labor exercido na condição de guarda mirim, bem como o reconhecimento de períodos de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer os períodos de 01.04.1992 a 01.09.1995 e de 01.01.1999 a 28.02.20074, como atividade especial exercida pelo requerente, convertidos em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 18.02.2019, caso o ente autárquico constate o implemento dos demais requisitos legais necessários até então, ou em data posterior, mediante a aplicação do instituto da reafirmação da DER. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando o desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial desenvolvida pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

DAS SENTENÇA CITRA PETITA

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, no enquadramento de interstícios de atividade especial, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a efetiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao condicionar a concessão da benesse ao eventual implemento dos requisitos legais necessários, questão a ser dirimida pelo ente autárquico, em sede administrativa, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada citra petita, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento extra ou citra petita o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças extra e citra petita, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é extra-petita, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão extra-petita também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de interstícios de atividade especial desenvolvida pelo autor, sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Frise-se que a despeito do d. Juízo de Primeiro Grau não ter acolhido a pretensão relativa ao cômputo de período de labor supostamente exercido pelo segurado na condição de guarda mirim, a ausência de recurso da parte autora inviabiliza qualquer alteração nesse sentido, em face da incidência do princípio da *non reformatio in pejus*.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n.º 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos n.º 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RÚIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei n.º 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei n.º 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto n.º 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. n.º 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei n.º 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico.

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n.º 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n.º 1.523/96 (reeditada até a MP n.º 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP n.º 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei n.º 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da fauna especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei n.º 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da fauna especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a fauna nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhará a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que institui ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 C.JI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC nº 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, seja antes da Lei nº 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a questão *juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJE em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RÚIDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtempre-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual).

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja *lex specialis*, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...)" (MARTINEZ NOVAES, Wladimir: Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: "O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. Direito Previdenciário Esquemático, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g. n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (discrasia neurosensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. Benefícios Previdenciários, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, observo que os períodos de 22.05.1996 a 31.08.1996, 01.09.1996 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 31.12.1998, já haviam sido administrativamente reconhecidos pelo INSS, como atividade especial exercida pelo autor, conforme se depreende dos documentos colacionados aos autos, como o que reputo-os incontestos.

No mais, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP's, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.04.1992 a 01.09.1995, junto à empresa *Rohm and Haas Química Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 80,32 dB(A) até 86,89 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 80 dB(A), o que restou inequivocamente comprovado nos autos.

- 01.01.1999 a 28.02.2004, junto à empresa *Cebrace Cristal Plano Ltda.*, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, sob níveis variáveis de 91 dB(A) até 92,8 dB(A), considerados prejudiciais à saúde nos termos legais, eis que a legislação vigente à época da prestação do serviço exigia, para consideração de labor especial, a sujeição contínua do segurado a níveis sonoros superiores a 90 dB(A), de 06.03.1997 a 18.11.2003 e superiores a 85 dB(A), a partir de 19.11.2003, o que também restou demonstrado nos autos.

Frise-se que no interstício acima explicitado também restou comprovada a sujeição habitual e permanente do segurado aos agentes agressivos calor e substâncias químicas, circunstância que reforça o entendimento referente à insalubridade das condições laborais vivenciadas pelo requerente.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento dos períodos acima explicitados como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se os períodos de atividade especial administrativamente reconhecidos pelo INSS (22.05.1996 a 31.08.1996, 01.09.1996 a 05.03.1997 e de 06.03.1997 a 31.12.1998), somados aos períodos declarados em Juízo (01.04.1992 a 01.09.1995 e de 01.01.1999 a 28.02.2004), todos sujeitos a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 18.02.2019, o demandante já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, com o que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua prefeicial.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 18.02.2019, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente.

Frise-se que a concessão da benesse em favor do segurado ocorreu sob a égide da legislação vigente antes do advento da EC n.º 103/2019, com o que a argumentação recursal expendida pelo ente autárquico acerca da necessária adequação do *decisum* aos ditames estabelecidos pela Portaria do INSS n.º 450, de 03.04.2020, não se justifica *in casu*.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado pelo d. Juízo de Primeiro Grau majorou para 12% (doze por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula n.º 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, *ex officio*, anulo parcialmente a sentença, dada a ocorrência de julgamento *contra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, confirmando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor do segurado, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 18.02.2019.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5005785-72.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMIR MACHADO VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE MARIA TARDELLI DA SILVA - SP192877-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte autora ajuizou a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, objetivando, em síntese, o reconhecimento de período de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, com fins de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da Justiça Gratuita.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o período de 01.02.2002 a 20.07.2017, como atividade especial exercida pelo requerente, convertido em tempo de serviço comum, a fim de conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 20.07.2017, caso o ente autárquico constate o implemento dos demais requisitos legais necessários até então, ou em data posterior, mediante a aplicação do instituto da reafirmação da DER. Concedida a tutela de urgência para determinar o cumprimento do *decisum* no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias. Consectários explicitados. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, recorre o INSS, sustentando desacerto da r. sentença quanto ao reconhecimento de atividade especial desenvolvida pelo autor, haja vista a ausência de provas técnicas nesse sentido.

Com contrarrazões, subiram os autos para este E. Tribunal.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no antigo CPC/73.

O julgamento monocrático, atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Ab initio, insta salientar que a remessa oficial não há de ser conhecida, haja vista a alteração legislativa decorrente da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/15), que majorou substancialmente o valor de alçada para condicionar o trânsito em julgado ao reexame necessário pelo segundo grau de jurisdição.

DA SENTENÇA CITRA PETITA

Observa-se da petição inicial que a pretensão da parte autora consistia, expressamente, no enquadramento de interstício de atividade especial, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a efetiva concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, de modo que a r. sentença, ao condicionar a concessão da benesse ao eventual implemento dos requisitos legais necessários, questão a ser dirimida pelo ente autárquico, em sede administrativa, incorreu em julgamento *citra petita*, dada a ausência de apreciação da totalidade dos pedidos veiculados na exordial.

Sobre o tema, confirmam-se os julgados desta E. Oitava Turma:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL POR ANALOGIA. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E DA ECONOMIA PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO DA PARTE. REMESSA OFICIAL. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO. CORREÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PELA APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 58 DO ADCT. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.

1. Nos termos do artigo 460 do Código de Processo Civil, é nula a sentença denominada *citra petita*, que não aprecia todos os pedidos formulados na inicial.

2. Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. A semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual, é possível a interpretação extensiva do referido parágrafo ao caso presente.

3. A aplicação analógica do artigo 515, § 3º, às sentenças *extra* e *citra petita*, encontra fundamento nos princípios da celeridade e da economia processual, e não implica em cerceamento de defesa da parte (precedentes do C. STJ).

4. Não há necessidade do requerimento da parte para que seja aplicada a regra do art. 515, §3º, ressalvada a possibilidade das partes requererem ao tribunal que não julgue o mérito, na hipótese de terem mais provas para produzir no juízo a quo.

(...) omissis.

17. Nulidade afastada, de ofício, da r. sentença. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Réu não conhecida em parte, na parte conhecida, matéria preliminar rejeitada e, no mérito, não provida. Apelação da Autora não provida". (TRF - 3ª região, AC 901991/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Antonio Cedeno, j. 03.07.06, v.u., DJU 19.10.06, p. 385). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO DO PEDIDO PELO TRIBUNAL. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 6.423/77. ABONOS ANUAIS. PENSÃO POR MORTE CONCEDIDA APÓS À LEI N.º 8.213/91. SUCESSÃO DE REGIMES JURÍDICOS. APLICABILIDADE ÀS PENSÕES EM CURSO. FONTE DE CUSTEIO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1- A sentença é *extra-petita*, eis que o Nobre Magistrado a quo proferiu prestação jurisdicional fora do objeto da lide, o que enseja a sua anulação.

2- Análise do pedido pelo Tribunal, com esteio no § 3º, do artigo 515, do CPC, pois a presente causa está em condições de ser apreciada imediatamente, não sendo, portanto, a hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo singular.

3- Apesar da previsão legislativa referir-se formalmente apenas aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia, pois, intrinsecamente, nas hipóteses de decisão *extra-petita* também ocorre extinção do processo sem julgamento do mérito tal como posta a lide na inicial, devendo ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

(...) omissis.

15- Sentença anulada de ofício. Apelação da parte Autora prejudicada. Pedido julgado parcialmente procedente." (TRF - 3ª região, AC 1079461/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 22.05.06, v.u., DJU 20.07.06, p. 631). (g.n)

Entretantes, a despeito da nulidade parcial constatada no julgado, nota-se que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, de modo que, por analogia aos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, passa-se à apreciação da questão posta nos autos.

Realizadas tais considerações, observo que a controvérsia havida no presente feito cinge-se a possibilidade de reconhecimento de interstício de atividade especial desenvolvida pelo autor, sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a fim de viabilizar a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em seu favor.

Pois bem

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especial mente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

O período de carência é também requisito legal para obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, dispondo o artigo 25 do mesmo diploma legal, *in verbis*:

"Artigo 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

omissis

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais." (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994)

O artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

No que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, assim prevê o artigo 55, em seu parágrafo 2º:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Ressalte-se, pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16.12.1998, que a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, uma vez assegurado seu direito adquirido (Lei nº 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais deve cumprir as seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 (trinta) anos, homem, e 25 (vinte e cinco) anos, mulher, de tempo de serviço, e adicionar o pedágio de 40% (quarenta por cento) sobre o tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei nº 8.213/91, art. 53, I e II).

O art. 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei nº 8.213/91).

Além do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado art. 25, inc. II.

Outra regra de caráter transitório veio expressa no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 destinada aos segurados já inscritos na Previdência Social na data da sua publicação. Determina o número de contribuições exigíveis, correspondente ao ano de implemento dos demais requisitos tempo de serviço ou idade.

DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto nº 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

Ressalte que os Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O E. STJ já se pronunciou nesse sentido, através do aresto abaixo colacionado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM. RUIDO. LIMITE. 80 DB. CONVERSÃO ESPECIAL. POSSIBILIDADE.

1. As Turmas que compõem a Egrégia Terceira Seção firmaram sua jurisprudência no sentido de que é garantida a conversão do tempo de serviço prestado em atividade profissional elencada como perigosa, insalubre, ou penosa em rol expedido pelo Poder Executivo (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79), antes da edição da Lei nº 9.032/95.

2. Quanto ao lapso temporal compreendido entre a publicação da Lei nº 9.032/95 (29/04/1995) e a expedição do Decreto nº 2.172/97 (05/03/1997), e deste até o dia 28/05/1998, há necessidade de que a atividade tenha sido exercida com efetiva exposição a agentes nocivos, sendo que a comprovação, no primeiro período, é feita com os formulários SB-40 e DSS-8030, e, no segundo, com a apresentação de laudo técnico.

3. O art. 292 do Decreto nº 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos decretos acima mencionados. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio *in dubio pro misero*.

4. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto nº 53.831/64, que fixou em 80 db o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida.

5. A própria autarquia reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (grifei)

(STJ, Resp. nº 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355)."

O art. 58 da Lei nº 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Até a promulgação da Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Entre 28.05.1995 e 11.10.1996, restou consolidado o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da denominada atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei nº 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória nº 1.523/96 (reeditada até a MP nº 1.523-13 de 23.10.1997 - republicado na MP nº 1.596-14, de 10.11.1997 e convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Desta forma, pode ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência vigente até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95), e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Ainda no que tange a comprovação da faixa especial, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, de sorte a substituir o laudo técnico.

Além disso, a própria autarquia federal reconhece o PPP como documento suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive da faixa especial, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores. Retine as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT e é de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do desligamento da empresa.

Outrossim, a jurisprudência desta Corte destaca a prescindibilidade de juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o demandante apresentar PPP, a fim de comprovar a faixa nocente:

"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR. INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO DE FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM.

I. Apresentado, com a inicial, o PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, não cabe a produção de prova pericial, já que nele consubstanciada. Eventual perícia realizada por perito nomeado pelo juízo não espelhari a realidade da época do labor, já que o que se pretende demonstrar é o exercício de condições especiais de trabalho existentes na empresa num interregno muito anterior ao ajuizamento da ação. Desnecessidade de produção da prova testemunhal, já que a questão posta nos autos prescinde de provas outras que as já existentes nos autos, para análise.

II. A regra que instituiu ou modifica prazo decadencial não pode retroagir para prejudicar direitos assegurados anteriormente à sua vigência. (Art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e Art. 5º, inciso XXXVI da Carta Magna).

III. Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

IV. A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo.

V. A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ.

VI. O perfil profissiográfico previdenciário (documento que substitui, com vantagens, o formulário SB-40 e seus sucessores e os laudos periciais, desde que assinado pelo responsável técnico) aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (94 dB), nos períodos de 1º.09.67 a 02.03.1969, 1º.04.1969 a 31.12.1971, 01.04.72 a 24.08.1978, 25.09.1978 a 24.02.1984, 26.03.1984 a 02.12.1988 e de 02.01.1989 a 22.04.1991.

VII. O Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo (código 1.1.6) e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611/92, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172/97, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 (noventa) decibéis.

VIII. A utilização de equipamentos de proteção individual ou coletiva não serve para descaracterizar a insalubridade do trabalho.

(...) (TRF3, AC nº 1117829, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJF3 CJI 20.05.10, p. 930).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EX TEMPO RÁNEOS.

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido". (TRF3, AC nº 2008.03.99.028390-0, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julgado em 02.02.2010, DJF3 de 24.02.2010, pág. 1406).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. RÚIDO. SEM LAUDO. AGENTES QUÍMICOS. PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

O perfil profissiográfico previdenciário elaborado conforme as exigências legais, supre a juntada aos autos do laudo técnico. Considera-se especial o período trabalhado sob a ação de agentes químicos, conforme o D. 53.831/64, item 1.2.9. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (TRF3, AC n.º 2008.03.99.032757-4, Décima Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, julgado em 09.09.2008, DJF3 de 24.09.2008). (g.n.)

DA POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte consolidou-se no sentido da possibilidade de transmutação de tempo especial em comum, nos termos do art. 70, do Decreto n.º 3.048/99, seja antes da Lei n.º 6.887/80, seja após maio/1998, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. TEMPO DE SERVIÇO COMUM. FATOR. APLICAÇÃO. LIMITE TEMPORAL. INEXISTÊNCIA.

I - "A partir de 3/9/2003, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827 ao Decreto n. 3.048, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos, utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007)" (REsp 1.096.450/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 14/9/2009).

II - "O Trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, mesmo que posteriores a maio de 1998, tem direito adquirido, protegido constitucionalmente, à conversão do tempo de serviço, de forma majorada, para fins de aposentadoria comum" (REsp 956.110/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 22/10/2007). Agravo regimental desprovido". (STJ, 5ª T., AgRgREsp 1150069, Rel. Min. Felix Fischer; v. u., DJE 7/6/2010)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART 535, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. CONVERSÃO DE TEMPO DE ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS EM TEMPO DE ATIVIDADE COMUM. APOSENTADORIA. FATOR DE CONVERSÃO. INCIDÊNCIA DO DECRETO N.º 4.827, DE 04/09/2003, QUE ALTEROU O ART. 70 DO DECRETO N.º 3.048, DE 06/05/1999. APLICAÇÃO PARA TRABALHO PRESTADO EM QUALQUER PERÍODO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Corte de origem solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram seu convencimento, não estando eivada de qualquer vício do art. 535 do Código de Processo Civil.

2. Para a caracterização e a comprovação do tempo de serviço, aplicam-se as normas que vigiam ao tempo em que o serviço foi efetivamente prestado; contudo, no que se refere às regras de conversão, aplica-se a tabela constante do art. 70 do Decreto n.º 3.048/99, com a nova redução dada pelo Decreto n.º 4.827/2003, independentemente da época em que a atividade especial foi prestada. 3. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª T., REsp 1151652, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJE 9/11/2009)

No mesmo sentido, a Súmula 50 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU), de 15.03.2012:

"É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período".

Ressalte-se que a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, mesmo após 28.05.1998, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça, como julgamento do recurso especial repetitivo número 1151363/MG, de relatoria do Min. Jorge Mussi, publicado no DJe em 05.04.2011.

DO AGENTE NOCIVO RUÍDO

De acordo com o julgamento do recurso representativo da controvérsia pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.398.260/PR), restou assentada a questão no sentido de o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto n. 2.172/97 (90dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85dB. Confira-se o julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90 DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC.

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor: Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ.

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014)

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos superiores a 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos superiores a 85 decibéis.

Obtenha-se, ainda, que não se há falar em aplicação da legislação trabalhista à espécie, uma vez que a questão é eminentemente previdenciária, existindo normatização específica a regê-la no Direito pátrio. Nessa direção, a doutrina:

"Até a Lei n. 9.528/97, o art. 58 era implementado pelo art. 152 do PBPS, em que se determinava a obrigação do Poder Executivo de encaminhar ao Congresso Nacional, num prazo de 30 dias, contados de 25.7.91, a listagem das atividades beneficiadas. Até 5.3.97 prevaleceram os Anexos I/II do Decreto 83.080/79.

Essa providência foi atendida com o Decreto n. 2.172/97, atualmente vigendo o Anexo IV do RPS, elaborado nos termos da Portaria Interministerial n. 18/97. A Portaria SIT/TEM n. 6/00 reviu a redação do art. 405 da CLT, classificando novos Serviços perigosos ou insalubres (independente do uso de equipamentos e proteção individual)'

Causa a impressão de ser norma transitória, mas, na verdade, o legislador apenas deseja lex specialis, fixando e revisando periodicamente o rol de atividades perigosas, penosas ou insalubres; ultimamente, somente as insalubres.

A relação é da maior importância para a definição do benefício, tratando-se de listagem dinâmica, a ser constatada e atualizada frequentemente, sob pena de distorções e anacronismos.

(...) (MARTINEZ NOVAES, Wladimir. Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 8ª ed., São Paulo: Editora DLTR, 2009, p. 419) (g. n.)

"5.3.5.5.2. Comprovação do tempo de serviço/contribuição especial

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época do exercício da atividade, porque se aplica o princípio segundo o qual *tempus regit actum*. Esse entendimento está sedimentado na jurisprudência do STJ.

Não poderia ser diferente, porque, primeiro, fica amparado o segurado contra leis que lhe sejam desfavoráveis e, segundo, o órgão segurador tem a garantia de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que a lei o diga expressamente.

(...)

Até o advento da Lei n. 9.032/95, a comprovação do exercício de atividade especial era feita por meio do cotejo da categoria profissional do segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e Anexo do Decreto n. 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto n. 357/91.

(...)

Com a edição da Lei n. 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, sendo, a partir daí, desnecessário que a atividade conste do rol das normas regulamentares, mas imperiosa a existência de laudo técnico que comprove a efetiva exposição a agentes nocivos.

Os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos e associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física do segurado, considerados para fins de aposentadoria especial, estão relacionados no Anexo IV do RPS, na forma do disposto no caput do art. 58 do PBPS. Havendo dúvidas sobre o enquadramento da atividade, caberá a solução ao Ministério do Trabalho e Emprego e ao Ministério da Previdência Social (art. 68, § 1º, do RPS).

Para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após a edição do referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei n. 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

5.3.5.5.3. O agente 'ruído'

Sobre a atividade exercida com exposição a ruído, a TNU editou a Súmula 32: 'O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.831/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003'.

(...)" (FERREIRA DOS SANTOS, Marisa; Coordenador Pedro Lenza. *Direito Previdenciário Esquemático*, 2ª ed., São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 263-265) (g, n.)

"(...)

Os agentes insalubres são divididos em duas classes, uma na qual o enquadramento é efetivado mediante uma análise qualitativa e outra de contraste quantitativo.

No campo quantitativo, os agentes somente se qualificam como agressivos se ultrapassarem certos e definidos limites de tolerância (LT). Entende-se por LT a concentração ou intensidade máxima ou mínima, relacionada com a natureza e o tempo de exposição ao agente, que não causará dano à saúde do trabalhador, durante a sua vida laboral. Neste grupo está o agente físico 'ruído'. O nível de pressão sonora é considerado elevado, e, portanto, prejudicial à saúde caso ultrapasse o LT. Neste ponto, nem sempre guarda, infelizmente, consenso entre as searas previdenciária e trabalhista. Desde o ano de 1960 até o ano de 1997, a exposição contínua e ininterrupta a ruído superior a 80 dB admite o enquadramento como especial perante o INSS, mas não haverá direito ao adicional de insalubridade se ficar aquém de 85 dB (NR 15). No período de 1997 a 2003, o LT no âmbito da previdência foi alterado para 90 dB, valor superior ao LT do direito trabalhista. Desde 2003, o LT é idêntico nos dois campos do direito, fixado em 85 dB para fins de adicional de insalubridade e para caracterizar o labor como especial. O Nível de Pressão Sonora Elevado (NPSE) é apurado mediante os parâmetros fixados na Norma de Higiene Ocupacional (NHO) nº 1 da Fundacentro. A exposição ao agente físico ruído além do LT provoca a inevitável redução da acuidade auditiva que é evitada mediante a aposentação precoce do B/46 aos 25 anos de exposição (cód. 2.0.1 do anexo IV do decreto nº 3.048). Por ventura estabelecido o dano auditivo (disacusia neurossensorial bilateral e simétrica) antes do implemento dos 25 anos de exercício do labor, e em atenção ao art. 86, § 4º, da LB e da Súmula nº 44 do STJ, a reparação dar-se-á mediante a concessão do auxílio-acidente." (ARRAIS ALENCAR, Hermes. *Benefícios Previdenciários*, 4ª ed., São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2009, p. 472-473)

DO USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL

Quanto ao uso de equipamentos de proteção individual (EPIS), nas atividades desenvolvidas no presente feito, sua utilização não afasta a insalubridade. Ainda que minimize seus efeitos, não é capaz de neutralizá-lo totalmente. Nesse sentido, veja-se a Súmula nº 9 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, segundo a qual "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o serviço especial prestado".

In casu, visando a comprovação do exercício de atividade profissional em condições insalubres, a parte autora colacionou aos autos, cópia de sua CTPS e PPP, demonstrando que o requerente exerceu suas funções de:

- 01.02.2002 a 20.07.2017, junto à empresa *Auto GT Ltda.*, sob o ofício de "mecânico" e, portanto, exposto, de forma habitual e permanente, a etanol, gasolina e óleo mineral, dentre outros derivados do hidrocarboneto aromático, circunstância que enseja o enquadramento de atividade especial, em face da previsão legal expressa contida no código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto n.º 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo II do Decreto n.º 83.080/79.

Frise-se que a mera sujeição do segurado a tais substâncias nocivas já permite o enquadramento de atividade especial, haja vista a adoção do critério qualitativo, conforme estabelecido pela NR-15, em seu Anexo 13, nos exatos termos explicitados no PPP colacionado aos autos, devidamente elaborado por profissionais técnicos habilitados a aferição das condições laborais vivenciadas pelo demandante.

Nesse contexto, não vislumbro qualquer justificativa plausível para simplesmente rechaçar as conclusões lançadas no mencionado PPP, dando plena conta do exercício de atividade especial pelo segurado.

Pertinente, ainda, esclarecer que, diversamente da argumentação expendida pelo ente autárquico, não é necessário que os documentos que demonstram atividade insalubre sejam contemporâneos ao período de prestação de serviço, ante a falta de previsão legal para tanto.

Nesse sentido, confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO ESPECIAL. DEMONSTRAÇÃO. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. EFICÁCIA PROBATÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

I. Para a prova da atividade especial (insalubre, penosa ou perigosa), é desnecessário que o documento (formulário ou laudo) seja contemporâneo à prestação do serviço, pois, com o avanço tecnológico, o ambiente laboral tende a tornar-se menos agressivo à saúde do trabalhador. Precedentes.

II. Considerações genéricas a respeito das provas, feitas pelo INSS no curso de processo administrativo, são insuficientes a infirmar os formulários e laudos fornecidos pelas ex-empregadoras do segurado. III. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC - 1181074; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Francisco; e-DJF3 Judicial 1:25/05/2011).

Destarte, mostrou-se acertado o enquadramento do período acima explicitado como atividade especial exercida pelo demandante.

IMPLEMENTO – 35 ANOS DE TEMPO DE SERVIÇO

Sendo assim, computando-se o período de atividade especial reconhecido judicialmente (01.02.2002 a 20.07.2017), sujeito a conversão para tempo de serviço comum, a ser acrescido aos demais períodos incontroversos (CTPS e CNIS), observo que até a data do requerimento administrativo, qual seja, 20.07.2017, o demandante já havia atingido mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, lapso temporal suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em sua forma integral, como que há de ser julgado procedente o pedido veiculado em sua pretensão.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data do requerimento administrativo, qual seja, 20.07.2017, ocasião em que o ente autárquico foi cientificado da pretensão do segurado que, por sua vez, já fazia jus a concessão da benesse na forma declarada judicialmente, tomando-se definitiva a tutela de urgência deferida pelo d. Juízo singular.

Mantenho, ainda, os termos adotados na r. sentença para incidência dos consectários legais, haja vista a ausência de impugnação recursal das partes.

Por fim, mantida a condenação do ente autárquico ao pagamento de honorários advocatícios, cujo percentual fixado pelo d. Juízo de Primeiro Grau majoro para 12% (doze por cento), a incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data de prolação da r. sentença, consoante Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça e critérios do art. 85, §§ 1º, 2º, 3º, inc. I, e 11, do CPC.

Custas na forma da lei.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, *ex officio*, anulo parcialmente a sentença, dada a ocorrência de julgamento *citra petita* e, prosseguindo no julgamento, nos termos do art. 1.013, § 3º, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO APELO DO INSS**, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral em favor do segurado, a partir da data do requerimento administrativo, qual seja, 20.07.2017.

Decorrido o prazo recursal, tomemos autos ao Juízo de origem.

Intím-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

elitozad

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5355906-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: PAULO GONCALVES DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PAULO GONCALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: ABIUDE CAMILO ALVES - SP185410-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Intím-se o sr. perito para que, em relação ao exame médico realizado em 26/11/2019, esclareça, tendo em vista a resposta ao quesito de "T" (Id. 146876816 - Pág. 5) que fixou o início da incapacidade na "DATA DO EXAME COMPLEMENTAR", a qual exame complementar se refere tendo em vista que foi relacionada uma tomografia computadorizada de 10/07/2017 e outra, também tomografia computadorizada, de 06/11/2019.

Prazo: 15 (quinze) dias.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5348716-50.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: D. R. D. S. D. S., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: WASHINGTON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, D. R. D. S. D. S.
REPRESENTANTE: WASHINGTON DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ERIKA GUERRA DE LIMA - SP193361-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão do **benefício assistencial** previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Defêridos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 27/03/2017 (Num. 145699374 - Pág. 1).

Citação, em 30/01/2018 (Num. 145699401 - Pág. 2).

Lauda médico relativo a perícia realizada em 31/01/2019 (Num. 145699431 - Pág. 2 a 15).

Estudo socioeconômico realizado em 30/03/2019 (Num. 145699442 - Pág. 1 a 8).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo, em 12/04/2019, opinando pela procedência do pedido (Num. 145699451 - Pág. 1 a 3).

Petição da parte autora com impugnação ao laudo social (Num. 145699454 - Pág. 1 a 6).

Proferido despacho em 13/05/2019, no qual foi determinado que a Sra. assistente social fosse intimada para prestar esclarecimentos (Num. 145699456 - Pág. 1).

Complementação do laudo socioeconômico (Num. 145699461 - Pág. 1 a 2).

A r. sentença, prolatada em 01/03/2020, julgou **procedente** o pedido e **antecipou os efeitos da tutela**. Condenado o réu ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (Num. 145699483 - Pág. 1 a 5).

Apelação da parte autora. Requer a fixação do termo inicial do benefício na data do pleito administrativo, 11/03/2016, e a majoração da verba honorária advocatícia, com o afastamento da Súmula 111 do Colendo STJ (Num. 145699489 - Pág. 1 a 7).

Apelação do INSS. No mérito, pugnou, em suma, pela reforma integral do julgado, sob a alegação de que o estudo social comprova o descumprimento do requisito legal da hipossuficiência econômica da parte autora (Num. 145699494 - Pág. 1 a 4).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, em 16/11/2020 opinando pelo não provimento do recurso de apelação do INSS, e pelo provimento parcial da apelação da parte autora (Num. 146848339 - Pág. 1 a 7).

É o relatório.

DECIDO.

Em outras palavras: deverá sobrevir análise de hipossuficiência porventura existente, consoante a renda informada, caso a caso.

Quanto à alegada incapacidade, depreende-se do laudo médico relativo à perícia médica realizada em 31/01/2019 (Num. 145699431 - Pág. 2 a 15) que o Sr. perito asseverou que o periciado era portador de "Autismo – CID F84 Cegueira e visão subnormal por coriorretinite – CID H54.0 devido CID H30.1", tendo concluído que tais patologias acarretavam à parte autora incapacidade **total e permanente**.

Não obstante a conclusão pericial, não deverá sobrevir, no presente caso, análise do laudo médico pericial porquanto a incapacidade da parte autora não foi objeto de recurso do réu, restando preclusa tal questão.

No entanto, *in casu*, não subsistem os autos elementos caracterizadores de que o autor e sua família se encontrassem em situação de miserabilidade por ocasião do pedido administrativo. Senão, vejamos.

O estudo social realizado em 30/03/2019 e respectiva complementação (Num. 145699442 - Pág. 1 a 8 e Num. 145699461 - Pág. 1 a 2) informa que o autor, D.R.D.S.D.S., à época com 07 anos (D.N.: 12/05/2011), residia apenas com seu genitor *Washington dos Santos*, (D.N.: 12/02/1988), solteiro, tendo concluído o ensino fundamental, auxiliar de manutenção.

O autor residia em **casa cedida** pela progenitora paterna, construída em alvenaria **sobre a casa desta**, constituída de **dois quartos, sala, cozinha, banheiro**. O imóvel possuía boa estrutura, piso com revestimento (ladrilho), banheiro com azulejo até o teto.

A residência encontrava-se guarnecida, na sala/cozinha, mesa de plástico com duas cadeiras também de plástico, fogão e geladeira, e no quarto, uma cama de casal, guarda-roupas e rack. O autor dormia junto com o pai.

A assistente social foi informada de que a renda familiar era constituída exclusivamente pelo salário auferido pelo genitor do autor, no valor de **R\$ 1.514,00 por mês**. Na ocasião o salário-mínimo mensal estabelecido era R\$ 998,00.

Já a despesa mensal do núcleo familiar compreendia gastos com alimentação (R\$ 150,00), água e energia elétrica (R\$ 100,00), plano de saúde do genitor (R\$ 136,00), plano de saúde do requerente (R\$ 136,00), medicamentos do autor (R\$ 94,00), fraldas do demandante (R\$ 258,00), plano odontológico (R\$ 30,30), e serviço de cuidadora para o autor (R\$ 300,00), totalizando **R\$ 1.204,30 por mês**.

Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar supri-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social, e no presente caso, não houve comprovação dos gastos que usualmente são documentados (planos de saúde, energia elétrica, etc).

Merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados os gastos **mensais** declarados com **medicamentos e fraldas**, também não restou esclarecida de estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito.

Outrossim, restou claro na complementação do estudo socioeconômico que as viagens do autor também poderiam ser custeadas pelo Município, e não foi trazido ao feito pela parte autora comprovação do indeferimento de pleito nesse sentido.

Também constata-se examinando-se os gastos apresentados que, mesmo tendo sido incluídos na totalização da despesa mensal do núcleo familiar todos os gastos relativos a despesas comuns a maioria dos cidadãos brasileiros, essenciais a uma sobrevivência digna, verifica-se pequeno *superávit* orçamentário.

Ainda, observo que parte significativa da renda mensal declarada (**R\$ 302,30**) estaria sendo destinada ao pagamento de **planos de saúde e odontológico**, itens esses costumeiramente considerados totalmente prescindíveis em situação de penúria econômica.

Por oportuno, anoto que a concessão de benefício assistencial **não tem caráter de complementação de renda familiar**, o que, por certo, traria distorção ao propósito da instituição do benefício no universo da assistência social.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos legais obrigatórios, não faz lei jus à concessão do benefício assistencial, devendo ser reformada a r. sentença.

Por conseguinte, impõe-se a **cassação da tutela jurisdicional** deferida pelo r. Juízo de Primeira Instância.

Conseqüentemente, julgo prejudicada a apelação da parte autora.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, ssem se obviar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do NCPC, **dou provimento à apelação autárquica. Prejudicada a apelação da parte autora. Tutela antecipada revogada.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

msfman

AGRAVANTE:INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
AGRAVADO:ELDMAN TEMPLE VENTURA
Advogado do(a)AGRAVADO:ELDMAN TEMPLE VENTURA - SP217153-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031314-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: SANDRA REGINA DE MELLO
Advogado do(a)AGRAVANTE: CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO - SP119377-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

De início, verifica-se pedido de concessão da gratuidade processual, que defiro nesta oportunidade, ficando dispensado o pagamento de custas.

Dada a ausência de pedido fundamentado de antecipação da tutela recursal, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202)Nº 5031468-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: BENEDITADOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO - SP286255-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Dada a ausência de pedido fundamentado de atribuição de efeito suspensivo, recebo o recurso em seu efeito devolutivo e determino a intimação da parte agravada para que apresente resposta (contraminuta), no prazo de 15 (quinze dias), com fundamento no artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198)Nº 0004282-27.2016.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA - SP187040-A, RUBENS FRANCISCO COUTO - SP189346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Recebo o recurso de apelação interposto pela autarquia.

Abra-se vista à parte contrária para as contrarrazões. Possibilito à parte, caso queira, a apresentação das provas que contradigam a irresignação recursal da autarquia, sob pena de preclusão.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5342384-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALDEMIR NUNES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS DE SOUZA BAHIA - SP139522-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Ante o disposto no art. 10 do CPC, dê-se ciência ao autor da documentação juntada pela autarquia.

Após, conclusos para decisão.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6213752-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de **aposentadoria por idade a trabalhadora rural**.

Deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, em 22/03/2019 (Num. 108780714 - Pág. 1).

Citação, em 08/04/2019 (Num. 108780747 - Pág. 4).

Audiência de Instrução e Julgamento, em 08/10/2019 (Num. 108780759 - Pág. 1).

A r. sentença, prolatada em audiência, em **08/10/2019**, julgou **procedente** o pedido. Deferida a concessão do benefício *sub judice*, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, 10/09/2018 (Num. 108780762 - Pág. 1 a 3).

O réu interpôs recurso de apelação. Pleiteia, no mérito, a reforma da sentença em virtude de não ter restado comprovado o exercício de labor rural pelo tempo exigido, considerando ainda que o autor esteve em gozo de auxílio-doença "de 16/11/2005 a 16/01/2006 e de 17/08/2009 a 07/08/2018, presumindo-se sua INATIVIDADE profissional nos períodos." (Num. 108780769 - Pág. 1 a 20).

Com contrarrazões da parte autora (Num. 108780782 - Pág. 1 a 3), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Foi proferido despacho por este Relator, em 18/03/2020, no qual foram determinadas providências diante da ausência da mídia com a prova oral produzida em audiência realizada no feito (Num. 127334100 - Pág. 1).

Aposta certidão no processo, em 13/11/2020, concernente ao cumprimento do despacho supracitado (Num. 146648745 - Pág. 1).

É o relatório.

DECIDO.

Por estarem presentes os requisitos estabelecidos na Súmula/STJ n.º 568 e nos limites defluentes da interpretação sistemática das normas fundamentais do processo civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente, em sistemática similar do que ocorria no artigo CPC/1973.

O julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na novel legislação processual civil, e tal qual no modelo antigo, é passível de controle por meio de agravo interno (artigo 1.021 do CPC/2015), cumprindo o princípio da colegialidade.

Passo ao mérito.

Busca a parte autora a concessão do benefício previdenciário da **aposentadoria por idade a trabalhador rural**.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao ruralista, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei 8.213/91.

A Lei 8.213/91, em seus artigos 39, inciso I, 48, 142 e 143, estabelece os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por idade a ruralista.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)".

No mais, segundo o RESP 1.354.908, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), necessária a comprovação do tempo de atividade rural **no período imediatamente anterior à aquisição da idade**:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. REGRA DE TRANSIÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 143 DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS QUE DEVEM SER PREENCHIDOS DE FORMA CONCOMITANTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia, sob a exegese do artigo 55, § 3º combinado com o artigo 143 da Lei 8.213/1991, no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se, ao alcançar a faixa etária exigida no artigo 48, § 1º, da Lei 8.213/1991, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. Ressalvada a hipótese do direito adquirido em que o segurado especial preencheu ambos os requisitos de forma concomitante, mas não requereu o benefício.

2. Recurso especial do INSS conhecido e provido, invertendo-se o ônus da sucumbência. Observância do art. 543-C do Código de Processo Civil (RECURSO ESPECIAL Nº 1.354.908 - SP (2012/0247219-3), RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 09/09/2015)."

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

No que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza ruralista dos filhos.

O trabalho urbano de membro da família não descaracteriza, por si só, o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar de outro. Para ocorrer essa descaracterização, é necessária a comprovação de que a renda obtida com a atividade urbana é suficiente à subsistência da família.

O art. 106 da Lei 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

No que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde camponês se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência.

Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho camponês exercido no período.

Não obstante o INSS costumariamente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu a aquele período.

Colaciono decisão conforme:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Apor restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS INDICATIVOS DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO CÔNJUGE FALECIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA.

1. Considerando a prescindibilidade de que a prova material se refira a todo o período de carência, a prova documental indicativa da qualidade de trabalhador rural do cônjuge da parte aor pode ser estendida para período posterior ao óbito dele, desde que devidamente acompanhada de robusta prova testemunhal nesse sentido.

2. Admite-se, inclusive, a certidão de óbito que qualifica o marido da aor como lavrador a título de início de prova material para a aposentadoria rural por idade desta.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp 37633/GO, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 21/03/2012).

Passo ao caso concreto:

A parte autora, nascida em **13/12/1956**, consoante cédula de identidade coligida aos autos (Num. 108780670 - Pág. 1) completou a idade mínima de **60 (sessenta) anos em 13/12/2016**, devendo comprovar o exercício de atividade rural por **180 meses (15 anos)**.

Nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No intuito de reforçar sua tese inicial, de exercício laborativo rural, o autor coligiu aos autos cópias dos seguintes documentos:

- 01) título eleitoral, expedido em **20/05/1975**, no qual consta que o requerente exercia na época a profissão de lavrador (Num. 108780672 - Pág. 1);
- 02) certificado de dispensa de incorporação, em nome do autor, emitido em **31/12/1974**, no qual ele foi qualificado como lavrador (Num. 108780672 - Pág. 3);
- 03) comprovante de solicitação, em 27/02/2019, de comprovação do período de atividade de segurado especial, dirigida à Agência da Previdência Social São Roque (Num. 108780672 - Pág. 4);
- 04) formulário denominado "Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição", no qual consta o reconhecimento, pelo INSS, do período de atividade rural (de 12/09/1997 a 23/06/1999) que totalizou 1 ano, 9 meses e 12 dias (Num. 108780672 - Pág. 5 a 10);
- 05) "comprovante de gravação pedido de AIDF" (Num. 108780672 - Pág. 11 a 13);
- 06) declarações de ITR relativas aos exercícios de 2017 e Sítios **São José e São João** (Num. 108780672 - Pág. 16; Num. 108780672 - Pág. 21 a 29);
- 07) Cadastro de Contribuintes de INMS – Cadesp, no qual consta o estabelecimento rural **Sítio São João** (Num. 108780672 - Pág. 19);
- 08) cópias extraídas de ação proposta pelo autor para obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (Num. 108780672 - Pág. 30 a 35);
- 09) certificado de cadastro de imóvel rural, relativo ao exercício de 2017, do **Sítio São José** (Num. 108780672 - Pág. 38);
- 10) declaração (parte dela) emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais na Agricultura Familiar em Angatuba (Num. 108780702 - Pág. 1);
- 11) certificado de cadastro de imóvel rural, relativo aos exercícios de 2000/2001 e 2002, do **Sítio Santo Antonio** (Num. 108780702 - Pág. 2);
- 12) certidão expedida por Tabelião de Notas, da qual se depreende que por escritura pública lavrada em 07/03/1979, o autor, qualificado profissionalmente como "trabalhador braçal" e outros cederam direitos possessórios que tinha sobre um terreno situado no Bairro São Miguel dos Barreiros, com área de 4 alqueires e meio, mais ou menos (Num. 108780702 - Pág. 3 a 6);
- 13) ficha-matrícula nº 2.885 do 1º Cartório de Registro de Imóveis Angatuba, relativa ao Sítio São João, datada de 07/06/1984 (Num. 108780702 - Pág. 11);
- 14) formal de partilha relativo ao inventário do genitor do autor, no qual consta a transmissão aos herdeiros (autor e irmãos) do **Sítio São Paulo, Sítio Santo Antonio**, um terreno de 4 alqueires e uma quarta e do **Sítio São João** (Num. 108780702 - Pág. 12 a 20);
- 15) notas fiscais de produtor rural, em nome do requerente, emitidas em 20/04/1995 (Num. 108780702 - Pág. 22), **28/01/1998 (34 novilhas)** (Num. 108780702 - Pág. 23); 01/07/1999 (Num. 108780702 - Pág. 24); 12/09/1997 (**10.200 kg de milho pipoca**) (Num. 108780702 - Pág. 28); 14/07/2004 (**RS 3.744,00**) (Num. 108780702 - Pág. 32); 11/08/2005 (**RS 10.260,00**) (Num. 108780702 - Pág. 33);
- 16) Declaração cadastral de produtor rural relativa ao Sítio São José, protocolada em 14/07/1997 (Num. 108780702 - Pág. 26 a 27);
- 17) nota fiscal de entrada, emitida em 05/10/2003 (**RS 16.200,00**) (Num. 108780702 - Pág. 31);
- 18) declaração firmada pelo autor em Janeiro de 2019, na qual consta que exerceu atividades rurais no **Sítio São José** e no **Sítio São João** para fins de **comercialização** (item 8) (Num. 108780702 - Pág. 34 a 35);
- 19) resultado de análise química e física do solo do **Sítio Santo Antonio** (emitido em nome do requerente), em 23/08/2002 (Num. 108780702 - Pág. 36);
- 20) parecer técnico de adubação e calagem do **Sítio Santo Antonio**, em nome do demandante (Num. 108780702 - Pág. 37);
- 21) pedido de insumo agrícola, datado de 03/09/2001, em nome do autor e propriedade Sítio **São José** (Num. 108780702 - Pág. 43);

22) Contrato de abertura de crédito rural firmado em 20/01/2006 entre Banco do Brasil S/A e o autor para custeio de lavoura de milho no período de Janeiro de 2006 a Janeiro de 2007 (Num. 108780702 - Pág. 44 a 52),

No entanto, há documentos acostados ao feito que não se prestam para o fim a que se destina nestes autos, ou seja, comprovar o exercício de atividade laboral nos períodos informados pela parte autora. Explico.

Há várias notas fiscais ilegíveis, totalmente ou parcialmente, portanto imprestáveis como prova em juízo, a saber: nota fiscal de produtor (Num. 108780702 - Pág. 21); nota fiscal de entrada (Num. 108780702 - Pág. 25, Num. 108780702 - Pág. 29, e Num. 108780702 - Pág. 30) e notas fiscais de terceiros (Num. 108780702 - Pág. 38 a 40 e Num. 108780702 - Pág. 42).

Do mesmo defeito padece a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais na Agricultura Familiar em Angatuba porquanto foi juntado ao feito apenas parte do referido documento (Num. 108780702 - Pág. 1).

De outro lado, do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis com a singular figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

Verifica-se, em análise dos documentos referidos, que o autor não foi pequeno produtor rural, porquanto várias das notas fiscais coligidas aos autos apontam para a realização de negócios envolvendo a produção/comercialização de produtos agrícolas em quantidades vultosas - por exemplo, aquelas especificadas e destacadas nos itens 14 e 16 acima, sendo incompatíveis tais excedentes com o regime de economia familiar.

Outrossim, o demandante é proprietário de **três imóveis**. Assim, não é crível que, somente o autor laborasse em todas as propriedades sem o auxílio de empregados.

Ainda, o empréstimo financeiro comprovado através do contrato de abertura de crédito rural firmado em 20/01/2006 ((Num. 108780702 - Pág. 44 a 52) denota o **aporte de consideráveis recursos de terceiros**, *in casu* do Banco do Brasil S/A, na consecução dos negócios da parte autora, dirigida a custeio agrícola.

Em suma, conquanto o demandante trouxesse a lume provas tendentes à obtenção da aposentadoria por idade do rurícola, nos termos do artigo 48, combinado com o artigo 143, ambos da Lei 8.213/91, ele não se afigura humilde lavrador, mas verdadeiro empresário rural que, à vista do pedido formulado na inicial, não preencheu os requisitos necessários à sua aposentadoria.

Assim sendo, na qualidade de empregador rural, de comerciante ou ainda, de empresário, a parte autora não pode beneficiar-se do aludido direito.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL - RURICOLA - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL - DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - APELAÇÃO IMPROVIDA - RECURSO ESPECIAL - OFENSA AOS ARTS. 11, INC. VIII E PAR. 1., E 106, DA LEI 8.213/1991 E 332 E 400 (PRIMEIRA PARTE), DO CPC - APLICAÇÃO DA SUM. 149/STJ. 1. COMPROVADO O FATO DE QUE A AUTORA É ESPOSA DE EMPREGADOR RURAL, PROPRIETÁRIO DE LATIFUNDIO POR EXPLORAÇÃO, FICA DESCARACTERIZADO O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 2. "A PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL NÃO BASTA A COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURICOLA, PARA EFEITO DE OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO" (SUM. 149/STJ). 3. RECURSO CONHECIDO, MAS IMPROVIDO." (STJ, 6ª Turma, RESP 135521/SC, j. 17.02.1998, rel. Min. Anselmo Tiago, v.u, DJU de 23.03.1998, p. 187).

Embora as condições legais impostas ao rurícola para obtenção da aposentadoria por idade difiram daquelas exigidas do empregador rural, não há de se admitir a hipótese de concessão do benefício por mera equiparação entre ambas as situações. Aplicáveis na espécie a Lei 6.260/75 e o artigo 14, inciso I, da Lei 8.213/91, consoante a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEIS 6.260/75 E 8.213/91. CARÊNCIA. Não tendo implementado contribuições na vigência da Lei 6.260/75, o empregador rural ficou sujeito às condições da Lei 8.213/91, que exige um mínimo de prazo carencial de 66 meses para aposentadoria por idade requerida em 1993. Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 346691/RS, j. 02.05.2002, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 03.06.2002, p. 244).

De outro lado, os depoimentos testemunhais prestados na audiência realizada em 08/10/2019 foram genéricos e inconsistentes. Verifica-se, no depoimento do autor e nos das testemunhas clara intenção de falsear a realidade, principalmente quanto ao fato de o autor ser possuidor de várias propriedades rurais muito produtivas e ao denominarem a considerável produção acima informada documentalmente de "lavourinha pro gasto".

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém não o fez quanto à comprovação do labor como rurícola sob o regime de economia familiar.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado, deve ser reformada a r. sentença, na íntegra.

Condeno a parte autora ao pagamento da verba honorária, que ora estipulo em R\$ 1.100,00 (hum mil e cem reais), na esteira da orientação erigida pela E. Terceira Seção desta Corte, sem se olvidar tratar-se de parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, observar-se-á, *in casu*, a letra do art. 98, parágrafo 3º, do CPC/2015.

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à Vara de Origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

msfeman

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002569-46.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAUL DE CASTRO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Abra-se vista dos autos para a parte autora para ciência e eventual manifestação acerca da documentação juntada pelo INSS.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5325944-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDECIR AMERICO

Advogado do(a) APELADO: OSEIAS JACO HESSEL - SP318080-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID n.143908861 - Nos termos do artigo 998 do novo Código de Processo Civil homologo o pedido de desistência do recurso.

Ciência às partes.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5183047-42.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCIANO FRANKLIN SOTTI FRESCA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NEGRAO DE MOURA GIROTO - SP192880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E S P A C H O

Cumpra-se integralmente o despacho id n.º 1445206714, dando-se vista às partes dos documentos fornecidos pela Prefeitura Municipal de Osvaldo Cruz/SP, para ciência e eventual manifestação.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004809-77.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: AMARILDO DANIEL DE MORAIS

Advogados do(a) APELADO: OSWALDINO TEIXEIRA BUENO - SP318772-A, FRANCISCO DE ARAUJO AVELINO MODESTO - SP329069-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da decisão que deu parcial provimento ao seu apelo.

Alega omissão, contradição e obscuridade. Sustenta que a especialidade da atividade (agente agressivo ruído) foi reconhecida sem que a parte autora tivesse apresentado laudo técnico ou PPP.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente recurso não merece prosperar.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC. Vejamos:

"Com fim de comprovar o período como especial, a parte autora colacionou aos autos sua CTPS e PPP.

- De 04/03/1992 a 31/05/2004.

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Indisa Equipamentos Industriais Ltda. exposta ao agente agressivo ruído de intensidade de 90,1 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente.

- De 01/06/2004 a 07/11/2017 (data da elaboração do PPP).

O registro contido na CTPS e PPP indicam que a parte autora exerceu atividades na empresa Bozza Indústria e Comércio Ltda., exposta ao agente agressivo ruído de intensidade 89,0 dB(A) de forma habitual e permanente não ocasional nem intermitente, acima do limite permitido na legislação vigente à época.

A atividade é nocente."

O efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, **se cabível na espécie.**

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defezo apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

Ciência às partes.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6210158-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALFREDO GONCALVES VIEIRA

Advogados do(a) APELADO: THAIS PEREIRA SAMPAIO - SP414058-N, GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIO - SP263891-N, ROBERTO MIRANDOLA - SP27829-N, CARLOS ROBERTO FALEIROS DINIZ - SP25643-A, JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA - SP189584-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de segundos embargos de declaração opostos pela parte autora, ora embargante, em relação à decisão proferida que rejeitou os embargos de declaração e manteve da decisão proferida em 30/04/2020, que deu provimento à apelação do INSS, ora embargado, emação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O embargante aduz, em síntese, que o julgado apresenta omissão e contradição uma vez que conta com mais de quinze anos em gozo de benefício por incapacidade, o que o desobriga de se submeter a perícia médica administrativa. Insiste que os novos embargos se deram em razão da não apreciação do período de recebimento de auxílio doença de 28.07.2002 a 17.11.2003 do Embargante, e este não foi contemplado ou reconhecido no Acórdão (pois somado ao tempo reconhecido temos os 15 anos de recebimento de benefício por incapacidade).

Requer o acolhimento dos presentes embargos para o fim de sanar a contradição/omissão apontadas e para fins de prequestionamento.

Intimado, o agravado deixou de se manifestar.

É o relatório.

DECIDO.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias mencionadas.

Razão não assiste ao embargante.

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

A decisão em embargada foi cristalina:

"Ocorre que o ora embargante esteve em gozo de auxílio-doença de 28/01/2004 a 11/02/2009 e de aposentadoria por invalidez de 12/02/2009 até o ajuizamento da ação (13/08/2018), portanto, não conta com 15 anos.

O período de 28/07/2002 a 17/11/2003 não pode ser computado uma vez que não precedeu a concessão da aposentadoria por invalidez, como disposto no art. 101, § 1º, I da Lei 8.213/91.

Dessa forma, não preenchidos os requisitos necessários à isenção da reavaliação de que trata o art. 101, caput, da LBPS."

Sob os pretextos de contradição/omissão do julgado, pretende a parte autora atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuizamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAG 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Ainda, mesmo que se alegue a finalidade de prequestionamento da matéria, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

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

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006485-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO DO NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS - MS7029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006485-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO DO NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS - MS7029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de cumprimento de sentença em que a parte autora requer o pagamento da multa pelo atraso na implantação do benefício concedido a título de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* afastou a pena de multa e julgou extinto o cumprimento de sentença, com fulcro no art. 924, inc. II, do CPC.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, em síntese:

- ser devido o pagamento de multa diária, pleiteando a condenação da autarquia ao seu pagamento.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006485-81.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCIO DO NASCIMENTO SANTANA

Advogado do(a) APELANTE: MARTINHO APARECIDO XAVIER RUAS - MS7029-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): *In casu*, no processo de conhecimento, foi concedida a tutela específica à exequente, determinando a implantação do benefício no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de multa diária de R\$250,00.

A autarquia foi intimada a implantar o benefício em 4/4/19, vindo a realizá-lo somente em 4/6/19.

Em sede de execução, a embargada apresentou o cálculo da multa fixada, no valor de R\$8.562,26.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "*no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva*" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante, *in verbis*:

"Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.

§ 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I - se tornou insuficiente ou excessiva;"

In casu, verifico que o valor da multa fixado em R\$1.000,00, mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a multa na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. MULTADIÁRIA.

I- Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento "no sentido de que **a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva**" (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

II- O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 537, §1º, inc. I, (anterior art. 461, §6º, do CPC/73), prevê a possibilidade de o magistrado, de ofício, alterar a multa fixada, caso verifique ser a mesma inócua ou exorbitante.

III- *In casu*, o valor da multa fixado em R\$1.000,00 mostra-se adequado à sua finalidade coercitiva e encontra-se de acordo com os patamares fixados por esta E. Corte.

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046429-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020

APELADO: HOMERO BENITEZ MORENO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046429-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020

APELADO: HOMERO BENITEZ MORENO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto contra a decisão monocrática que, nos autos da ação visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (22/6/10), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, negou provimento aos embargos de declaração opostos pelo INSS.

Inconformada, agravou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a falta de interesse de agir uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- o prequestionamento das matérias aventadas no recurso.

Requer seja reconsiderado o R. *decisum*, para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que o termo inicial dos efeitos financeiros seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

A parte autora se manifestou sobre o agravo da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.021 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0046429-54.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CELIO NOSOR MIZUMOTO - SP210020

APELADO: HOMERO BENITEZ MORENO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e/ou o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, em relação à matéria impugnada, o termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (22/6/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passei a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, no tocante ao prequestionamento da matéria, para fins de interposição de recursos aos tribunais superiores, não merece prosperar a alegação de eventual ofensa aos dispositivos legais e constitucionais, tendo em vista que houve análise do recurso em todos os seus ângulos e enfoques.

Considerando que, no agravo, não foi apresentado nenhum fundamento apto a alterar a decisão impugnada, forçoso manter-se o posicionamento adotado.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE DE AGIR. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS.

I - Afastada a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico e/ou o PPP não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

II - O termo inicial dos efeitos financeiros deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (22/6/10), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

III - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6081132-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEI FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6081132-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEI FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/4/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (22/9/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/5/85 a 19/4/86, 2/6/86 a 11/11/86, 5/11/87 a 24/7/90, 6/8/90 a 25/3/92, 12/3/93 a 30/6/93 e 2/8/93 a 22/9/15, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária "nos índices do Manual de Orientação para Cálculo da Justiça Federal, nos termos da Resolução 134, de 21/12/2010, modificada pela Resolução 267, de 02/12/2013, ambas do Conselho da Justiça Federal" (ID 98192929, p. 6) e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data do afastamento da atividade especial ou da elaboração do Laudo Pericial, a observância da prescrição quinquenal e a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6081132-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSINEI FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A, MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/5/85 a 19/4/86.

Empresa: Linha Bela Móveis e Decorações Ltda.

Atividades/funções: marceneiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo Pericial (ID 98192899, p. 2/31 e ID 98192905, p. 1/9), datado de 1º/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/5/85 a 19/4/86**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 2/6/86 a 11/11/86.

Empresa: Fido Fábrica de Implementos Agrícolas David de Oliveira Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95 dB e hidrocarbonetos aromáticos (removedor, óleos, solventes, tintas e verniz).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Laudo Técnico (ID 98192828, p. 1/30), datado de 24/4/07 e Laudo Pericial (ID 98192899, p. 2/31 e ID 98192905, p. 1/9), datado de 1º/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **2/6/86 a 11/11/86**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos aromáticos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

3) Período: 5/11/87 a 24/7/90.

Empresa: Conдумax - Eletro Metalúrgica Ciafindi Ltda.

Atividades/funções: montador de cabos e auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 dB, chumbo, estanho, alumínio, benzol e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.4, 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.4, 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98192802, p. 1/3), datado de 24/8/15, Laudo Técnico (ID 98192860, p. 1/9), datado de 31/1/17 e Laudo Pericial (ID 98192899, p. 2/31 e ID 98192905, p. 1/9), datado de 1º/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **5/11/87 a 24/7/90**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

4) Período: 6/8/90 a 25/3/92.

Empresa: Fido Fábrica de Implementos Agrícolas David de Oliveira Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de carpintaria.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95 dB e hidrocarbonetos aromáticos (removedor, óleos, solventes, tintas e verniz).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98192802, p. 4/5), datado de 18/9/15, Laudo Técnico (ID 98192828, p. 1/30), datado de 24/4/07 e Laudo Pericial (ID 98192899, p. 2/31 e ID 98192905, p. 1/9), datado de 1º/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/8/90 a 25/3/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos aromáticos.

5) Período: 12/3/93 a 30/6/93.

Empresa: Confiança Segurança Empresarial S/C Ltda.

Atividades/funções: vigilante.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS (98192815, p. 49).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **12/3/93 a 30/6/93**, por enquadramento na categoria profissional de vigilante.

Ressalto, por oportuno, que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI Nº 9.711/98. DECRETO Nº 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JURIS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutra regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei nº 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei nº 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

6) Período: 2/8/93 a 22/9/15.

Empresa: Baculê Equipamentos S/A.

Atividades/funções: carpinteiro.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95 dB e hidrocarbonetos aromáticos (removedor, óleos, solventes, tintas e verniz).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 98192802, p. 6/7), datado de 3/8/15 e Laudo Pericial (ID 98192899, p. 2/31 e ID 98192905, p. 1/9), datado de 1º/3/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 2/8/93 a 22/9/15, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a hidrocarbonetos aromáticos.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 22/9/15, ao passo que a ação foi ajuizada em 27/4/16.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incidê imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)** e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. VIGILANTE. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

- I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.
- II- Em se tratando do agente nocivo **ruido**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.
- III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.
- IV- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".
- V- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.
- VI- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.
- VII- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.
- VIII- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".
- IX- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.
- X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.
- XI- Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *prescrição* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em 22/9/15, ao passo que a ação foi ajuizada em 27/4/16.
- XII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.
- XIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336454-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO SILVA VENTURINI

Advogado do(a) APELADO: FABIO PIRES ALONSO - SP184670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336454-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO SILVA VENTURINI

Advogado do(a) APELADO: FABIO PIRES ALONSO - SP184670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio acidentado de qualquer natureza.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício requerido a partir do dia seguinte à cessação do auxílio doença. Determinou a incidência da correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para explicitar que as parcelas vencidas fossem acrescidas de correção monetária e de juros moratórios à taxa legal desde os respectivos vencimentos. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da perícia médica e
- a incidência da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5336454-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEANDRO SILVA VENTURINI

Advogado do(a) APELADO: FABIO PIRES ALONSO - SP184670-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O art. 86 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, nos termos da legislação acima mencionada.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento, no julgamento do REsp. 1.095.523, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 5.11.2009, de que o termo inicial do auxílio-acidente corresponde ao dia seguinte à cessação do auxílio-doença ou do prévio requerimento administrativo; subsidiariamente, quando ausente as condições anteriores, o marco inicial para pagamento de auxílio-acidente será a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).

2. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(STJ, AgRg no REsp 1.377.333/SP, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. 25/3/14, v.u., DJe 3/4/14, grifos meus)

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. COMPROVAÇÃO DE INCAPACIDADE OU SEQUELAS QUE IMPLIQUEM REDUÇÃO DA CAPACIDADE PARA O TRABALHO QUE HABITUALMENTE EXERCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- O auxílio acidente encontra-se disciplinado no art. 86 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Medida Provisória nº 1.596/97 e convertida na Lei nº 9.528/97.

II- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336356-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ALMEIDA RAMILLO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5336356-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ALMEIDA RAMILO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento perda da qualidade de segurado à época do início da incapacidade.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, inclusive a qualidade de segurada na data de início da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5336356-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA ALMEIDA RAMILO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS - SP255541-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora juntou aos autos a cópia da sua CTPS, com registros de atividades nos períodos de 4/7/13 a 13/2/17 e 23/2/17 a 23/4/18.

Por sua vez, a **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora, nascida em 15/4/65 e cuidadora de idosos, apresenta hipertensão arterial sistêmica, gonartrose Allback V em joelho direito, com marcha claudicante e com auxílio de bengala, sem possibilidade de agachamento, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o trabalho desde 5/11/19 (data do raio X do joelho direito que constatou a irreversibilidade da degeneração articular). No entanto, verifica-se que a requerente juntou aos autos atestado médico, datado de 4/7/18, indicativo da incapacidade laborativa em razão da patologia ortopédica identificada na perícia médica, época em que a requerente detinha a qualidade de segurada e a carência exigida em lei.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a o requerimento administrativo (17/12/18), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda (**Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP**).

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio doença (17/12/18), devendo a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Ficou demonstrado, ainda, que a incapacidade remonta à época em que a requerente detinha a qualidade de segurada.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.165/SP).

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, v.u., j. em 17/12/15, DJe 18/12/15).

VI- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-47.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINEL RUIZ CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-47.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINEL RUIZ CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/3/16 perante o Juizado Especial Federal de Osasco/SP em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (11/3/15), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do fator previdenciário**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.ª Juíza do Juizado Especial Federal de Osasco/SP declinou, de ofício, da competência para uma das Varas Federais da referida Subseção da Justiça Federal.

Os autos foram redistribuídos para a 2ª Vara Federal de Osasco/SP.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **4/2/85 a 13/9/14**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (11/3/15), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento do cumprimento da sentença. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados *“no patamar mínimo em relação ao valor da condenação cujo percentual aplicável será definido quando liquidado o julgado (art. 85, §4º, II, CPC/2015). Deverão ser observados, ainda, os termos da Súmula nº III do STJ, segundo a qual os honorários advocatícios, nas causas de natureza previdenciária, não incidem sobre os valores das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Sem custas, em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita a parte autora”* (ID 143185438, pág. 15). Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, requerendo em síntese:

Preliminarmente:

- a apresentação de proposta de acordo.

No mérito:

- a aplicação do *“art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (correção monetária pela TR e o mesmo índice de juros aplicável à poupança, sem capitalização e a contar da citação), e IPCA-E a partir de 20/09/2017”* (ID 143185441, pág. 6).

Adesivamente, recorreu a parte autora requerendo que seja *“reconhecida a insalubridade também pelo agente ruído no período de 04/02/1985 a 13/09/2014, majorando-se, ainda, os honorários advocatícios em grau de recurso, nos moldes previstos no NCP”* (ID 143185448, pág. 5).

Com contrarrazões da parte autora, nas quais *“rejeita a proposta de acordo formulada pela Autorquia Recorrente”* (ID 143185447, pág. 3), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000506-47.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDINEL RUIZ CANDIDO

Advogado do(a) APELADO: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao recurso adesivo da parte autora, devo ressaltar, inicialmente, que o mesmo será parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da *“insalubridade também pelo agente ruído no período de 04/02/1985 a 13/09/2014”* (ID 143185448, pág. 5), uma vez que o mencionado período já foi enquadrado como especial na R. sentença. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *“O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer”* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida, bem como da apelação do INSS.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC** e **IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Outrossim, o art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

Por derradeiro, tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majoro os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, não conheço de parte do recurso adesivo da parte autora e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para majorar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ADESIVO. INTERESSE EM RECORRER. PREVIDENCIÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS RECURSAIS.

I- O recurso adesivo da parte autora será parcialmente conhecido, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da “*insalubridade também pelo agente ruído no período de 04/02/1985 a 13/09/2014*” (ID 143185448, pág. 5), uma vez que o mencionado período já foi enquadrado como especial na R. sentença.

II- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

III- Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, majora-se os honorários advocatícios recursais para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IV- Apelação do INSS improvida. Recurso adesivo parcialmente conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, não conhecer de parte do recurso adesivo da parte autora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TELMA BARBOSA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TELMA BARBOSA DE FREITAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TELMA BARBOSA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TELMA BARBOSA DE FREITAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **04/02/2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (**12/07/2013**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Sucessivamente, requer a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos para concessão.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **18/04/1979 a 28/11/1979**, bem como para determinar ao INSS que proceda à conversão do referido período em atividade comum, nos termos do § 2º, do art. 70, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/06/05/1999; acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme dados constantes dos autos administrativos e do CNIS e, caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso. Determinou ainda que, caso o tempo apurado até a DER for insuficiente deverá a autarquia computar o período de trabalho posterior ao ajuizamento da demanda, fixando-se a DIB na data do implemento de todas as condições necessárias para a concessão do benefício. Se houver a concessão do benefício, determinou ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado realize o pagamento dos atrasados, que serão devidos entre a DER ou a data do implemento de todas as condições e a data da eventual implantação do benefício, que decorrerá da antecipação da tutela que será realizada a seguir. Os valores em atraso serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pelo TRF da 3ª Região. Concedeu a antecipação da tutela para determinar ao INSS que dê cumprimento ao determinado nesta sentença. Considerando que a autarquia decaiu em parte mínima do pedido, condenou a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa, tendo em vista a impossibilidade de se antever condenação, observada a Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que o perito deixou de realizar o laudo técnico relativo a vários períodos requeridos na inicial. No mérito, sustenta, em síntese, que comprovou o labor em condições especiais, fazendo jus à aposentadoria.

A autarquia também recorreu, pedindo, preliminarmente, a cassação da tutela antecipada, eis que a autora não cumpriu os requisitos autorizadores da benesse. Afirma, ainda, que a decisão deve ser submetida à remessa oficial. No mérito, aduz que a perícia judicial não é apta a comprovar o labor em condições especiais, uma vez que não retrata de forma fiel as condições pretéritas de trabalho. Aduz que a sentença condicional está cívada de nulidade, eis que a concessão do benefício não pode ser objeto de condenação futura. Pugna pela improcedência do pedido. Requer que a correção monetária seja fixada nos termos da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao artigo 1º, da Lei nº 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A demandante manifestou-se afirmando que a folha 80 do volume 1, parte A, dos autos está ilegível.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000897-18.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TELMA BARBOSA DE FREITAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, TELMA BARBOSA DE FREITAS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que, ao apreciar o pleito, o MM. Juiz de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: "(...)reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **18/04/1979 a 28/11/1979**, bem como para determinar ao INSS que proceda à conversão do referido período em atividade comum, nos termos do § 2º, do art. 70, do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048/06/05/1999; acresça os tempos aos demais já reconhecidos em sede administrativa, conforme dados constantes dos autos administrativos e do CNIS e, caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício, com base na conversão do tempo assegurada nesta decisão, inclusive, se for o caso, conforme o critério mais vantajoso. Determinou ainda que, caso o tempo apurado até a DER for insuficiente, deverá a autarquia computar o período de trabalho posterior ao ajuizamento da demanda, fixando-se a DIB na data do implemento de todas as condições necessárias para a concessão do benefício. devidos entre a DER ou a data do implemento de todas as condições e a data da eventual implantação do benefício, concessão do benefício. Se houver a concessão do benefício, determinou ainda ao INSS que, depois do trânsito em julgado realize o pagamento dos atrasados (...)" - *grifos meus*.

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar o recálculo do tempo de serviço, com a conversão do tempo especial em comum e a implantação do benefício pleiteado, de acordo com as seguintes expressões: "caso a averbação de tais períodos convertidos seja suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, promova a concessão do benefício"; "caso o tempo apurado até a DER for insuficiente, deverá a autarquia computar o período de trabalho posterior ao ajuizamento da demanda"; "Se houver a concessão do benefício", o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada às expressões mencionadas é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeco para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* nas partes em que condicionou a concessão do benefício.

Por outro lado, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Ademais, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

Quanto ao pedido do autor, observo ser anódina nova digitalização da página solicitada, a qual em nada influencia na análise e o julgamento do feito.

As insurgências contra a antecipação da tutela e no que tange à remessa oficial serão analisadas como o mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalte, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pela Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento (...). Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenação ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 18/04/1979 a 28/11/1979

Empresa: Daiwa Têxtil do Brasil Ltda

Atividades/funções: serviços gerais

Agente(s) nocivo(s): ruído de 96,1 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 04/01/2012 (ID 102862128 p. 46/47)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

2) Período: 05/05/1980 a 24/03/1986

Empresa: Universidade Federal de Uberlândia.

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Descrição das atividades: "(...) visitam domicílios periodicamente; orientam a comunidade para promoção da saúde; assistem pacientes, dispensando-lhes cuidados simples de saúde (...); rastreiam focos de doenças específicas; realizam partos; (...) verificam a cinemática da cena da emergência e socorrem as vítimas."

Agente(s) nocivo(s): microrganismos infectocontagiosos

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 03/02/2012 (ID 102862128 p. 48/49)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

3) Período: 15/10/1993 a 29/07/1994

Empresa: Fundação Sta. Casa de Misericórdia de Franca

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Descrição das atividades: "(...) colaborar no transporte, movimentação e deambulação dos pacientes; proceder à limpeza das unidades no que compete à enfermagem; (...) limpar e/ou lavar o material a ser encaminhado para a central de material (...)"

Agente(s) nocivo(s): possível contato com vírus, fungos e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 27/01/2012 (ID 102862128 p. 50/51)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

4) Período: 01/10/1994 a 30/04/1996

Empresa: Fundação Maçônica Manoel dos Santos

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 11/12/2012 (ID 102862128 p. 52/53)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

5) Período: 01/05/1996 a 01/04/1998

Empresa: Fundação de Assistência, Estudo e Pesquisa de Uberlândia.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): microrganismos infecto contagiosos

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 11/12/2012 (ID 102862128 p. 56/57)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

6) Período: 03/08/1998 a 14/10/1998 e de 12/06/2000 a 06/06/2013

Empresa: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): vírus, bactérias e outros

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP (s), datados de 28/04/2011 e de 06/06/2013 (ID 102862128 p. 58/62) e laudo técnico judicial (ID 102895569 p. 18/20)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Observo que o laudo foi realizado *in loco*, por profissional equidistante das partes, de confiança do Juiz. Ademais, o experto afirmou que o local de trabalho mantém as mesmas características do tempo em que a autora trabalhou.

7) Período: 26/03/1990 a 19/01/1992

Empresa: Casa de Saúde Santa Marcelina

Atividades/funções: atendente de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): vírus, bactérias, fungos e protozoários

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário datado de 27/11/2012 (ID 102862129 - p. 22/23)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo (12/07/2013)**, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do prazo do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Não há óbice na concessão do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação do INSS para anular a sentença nas partes em que condicionou a concessão do benefício, conforme fundamentado. Dou parcial provimento ao apelo da autora para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data de entrada do requerimento administrativo (12/07/2013), na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II – Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09). Ademais, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas, conforme entendimento firmado pelo C. STJ no julgamento do AgRg no Ag. nº 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04.

III - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

IV - Em se tratando do agente nocivo **ruidão**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

V - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

VI - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VIII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15)

X- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado à demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

XI- Merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

XII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XIII- Preliminares rejeitadas. Apelações da parte autora e do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar as preliminares e dar parcial provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791830-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO VALENTIM LEOPOLDINO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5791830-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO VALENTIM LEOPOLDINO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo (04/04/2018) mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e do período exercido no Abatedouro e Frigorífico Três Pontes, não computado pelo INSS.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente o pedido pra reconhecer o período de 01/09/1988 a 16/05/1999**, registrado em CTPS como empregado do Abatedouro e Frigorífico Três Pontes a ser averbado junto ao CNIS do autor e integralmente computado para futuros pedidos de aposentadoria, para fins de tempo de contribuição e carência. Condenou o autor ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ficando, contudo, a exigibilidade suspensa por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos **01/02/2009 a 01/03/2010 e de 02/03/2010 a 29/05/2014**. Afirma que a habitualidade e permanência de trabalho em condições especiais não pressupõem exposição contínua ao agente nocivo, mas que tal exposição seja ínsita ao desenvolvimento das atividades do trabalhador. Aduz que o perito judicial afirmou que a empresa não fornecia EPI(s) aptos a afastar a insalubridade. Pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5791830-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SERGIO VALENTIM LEOPOLDINO

Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, considero incontroverso o reconhecimento do labor no período de 01/09/1988 a 16/05/1999, em face da ausência de apelo do INSS.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 01/02/2009 a 01/03/2010

Empresa: Fitos Alimentos

Atividades/funções: operador de tratamento de água.

Agente(s) nocivo(s): cloro líquido, barrilha leve, sulfato de alumínio, poliacrilamida, tripolifosfato de sódio, sulfito de sódio, de forma casual.

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 04/04/2017 (ID 73610176 p. 01/02)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição casual a produtos químicos não é hábil a comprovar a especialidade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária.

2) Período: 02/03/2010 a 29/05/2014

Empresa: Rigor Alimentos

Atividades/funções: operador de estação de tratamento de água.

Agente(s) nocivo(s): cloro e hipoclorito de sódio, de forma habitual e intermitente.

Enquadramento legal: Código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, datado de 04/04/2017 (ID 73610176 p. 03/04) e laudo técnico judicial (ID 73611086 p. 287/314)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição intermitente não é apta à comprovação da especialidade. Observo que o PPP mencionado foi elaborado por *expert* judicial, em razão de determinação proferida por Juiz do Trabalho, com base em perícia realizada na empresa. Dessa forma, não restou comprovado o caráter habitual e permanente da exposição aos fatores nocivos.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que o autor não cumpriu os requisitos para concessão do benefício, com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do autor.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

I - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II - A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

III - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001082-06.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRAS REIS

Advogados do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO - SP189121-A, RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001082-06.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRAS REIS

Advogados do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO - SP189121-A, RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (11/8/15), acrescida de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente até a época de expedição do precatório. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa;

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer a incidência da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001082-06.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEREIRA DOS REIS

Advogados do(a) APELADO: WEVERTON MATHIAS CARDOSO - SP251209-A, WILLIAM OLIVEIRA CARDOSO - SP189121-A, RENATA COSTA OLIVEIRA CARDOSO - SP284484-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, análise o requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A **incapacidade** ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio especialista em oftalmologia atestou que a parte autora, nascida em 18/3/59, motorista e com escolaridade do ensino médio incompleto, apresenta glaucoma crônico primário desde 2015, com comprometimento visual severo no olho direito, concluindo que a mesma está total e permanentemente incapacitada para o seu labor habitual.

Embora não caracterizada a total invalidez - ou, ainda, havendo a possibilidade de reabilitação em atividade diversa -, devem ser considerados outros fatores, como a idade da parte autora ou o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, iniciar outro tipo de atividade.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (6/6/17), considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 11/8/15.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A incapacidade total e permanente para o labor habitual ficou demonstrada nos autos.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (6/6/17), considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em 11/8/15.

V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302664-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANILDO ROMAO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302664-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANILDO ROMAO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença, aposentadoria por invalidez ou auxílio acidente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho, bem como da redução da capacidade do autor.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5302664-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: IVANILDO ROMAO DE VASCONCELOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA DE OLIVEIRA MARTINS DOS SANTOS - SP124741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária, devendo ser comprovada, no caso do auxílio acidente, a redução da capacidade laborativa, nos termos do art. 86 da referida lei.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escultor encarregado do exame que o autor, nascido em 10/7/70, ajudante geral/ autônomo, "foi vítima de laceração do 2º dedo da mão direita com lesão tendínea e perda de substância de partes moles em acidente no trabalho ocorrido em 04/04/2017. Recebeu tratamento cirúrgico e evoluiu com hipoestesia de falange distal (...) Quanto à moléstia de coluna também citada na inicial, deve-se considerar que a queixa nesse sentido foi exposta na perícia com pouca consistência; não há informes documentados de tratamento; e no exame físico não foram obtidas manifestações clínicas que ensejassem a solicitação de exames atuais" (ID 139238629 - Pág. 4). Ao final, concluiu que "Há déficit funcional mínimo de mão direita pela perda de deformidade anatômica e redução de movimentos da falange distal do 2º dedo. Este déficit pode representar incapacidade laborativa para atividades que dependam de destreza manual com movimentos complexos e coordenados, mas não para outras sem estas características. O Autor trabalha como motorista de caminhão abastecendo mercados com produtos perecíveis.

Conhecidas as exigências funcionais da atividade habitual, pode-se afirmar que este déficit não compromete a capacidade de trabalho do Autor para a função habitual exercida na ocasião do acidente" (ID 139238629 - Pág. 5, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE OU REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORATIVA.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente (artigos 42, 59 e 86 da Lei nº 8.213/91).

II- A alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 10/7/70, ajudante geral/ autônomo, "foi vítima de laceração do 2º dedo da mão direita com lesão tendínea e perda de substância de partes moles em acidente no trabalho ocorrido em 04/04/2017. Recebeu tratamento cirúrgico e evoluiu com hipostesia de falange distal (...) Quanto à moléstia de coluna também citada na inicial, deve-se considerar que a queixa nesse sentido foi exposta na perícia com pouca consistência; não há informes documentados de tratamento; e no exame físico não foram obtidas manifestações clínicas que ensejassem a solicitação de exames atuais" (ID 139238629 - Pág. 4). Ao final, concluiu que "Há déficit funcional mínimo de mão direita pela perda de deformidade anatômica e redução de movimentos da falange distal do 2º dedo. Este déficit pode representar incapacidade laborativa para atividades que dependam de destreza manual com movimentos complexos e coordenados, mas não para outras sem estas características. O Autor trabalha como motorista de caminhão abastecendo mercados com produtos perecíveis. Conhecidas as exigências funcionais da atividade habitual, pode-se afirmar que este déficit não compromete a capacidade de trabalho do Autor para a função habitual exercida na ocasião do acidente" (ID 139238629 - Pág. 5, grifos meus).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5319259-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GERALDO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA FERREIRA - SP306988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5319259-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GERALDO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA FERREIRA - SP306988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 31/1/13.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 2/7/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (17/3/17), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e a incidência da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatórios, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5319259-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: HELENA GERALDO

Advogado do(a) APELADO: VANESSA CRISTINA FERREIRA - SP306988-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos juros moratórios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo e com relação às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheira. Tendo o óbito ocorrido em 31/1/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de óbito do de cujus, ocorrido em 31/1/13, constando o mesmo como viúvo;

- Ficha de cadastro em empresa funerária, em nome da autora, datada de 1991, constando o falecido como seu dependente e cônjuge desde 2007;

- Contrato de compra e venda, celebrado em 2008, em nome da autora, constando o de cujus como cônjuge;

- Ficha cadastral em loja de calçados, impressa em 25/11/13, em nome do falecido, constando a requerente como cônjuge;

- Exame médico do falecido, datado de 2012, constando a requerente como acompanhante e

- Notas fiscais do falecido, datadas de 2008, 2010 e 2012, constando o mesmo endereço da parte autora informado no cadastro do CNIS e na conta em nome dela.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso id. 141641790), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para fixar a correção monetária na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91 APÓS A LEI 9.528/97. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

III- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que este não foi efetuado no prazo previsto no inc. I, do art. 74, da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271302-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: TEREZA SOARES MARQUIOLE
Advogado do(a) APELADO: DANILO MARCIEL DE SARRO - SP268897-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271302-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA SOARES MARQUIOLE
Advogado do(a) APELADO: DANILO MARCIEL DE SARRO - SP268897-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data do início da incapacidade laborativa fixada no laudo pericial (1º/4/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.
- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5271302-73.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA SOARES MARQUIOLE
Advogado do(a) APELADO: DANILO MARCIEL DE SARRO - SP268897-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, a parte autora, dentre outros, recebeu auxílio doença no período entre 6/12/12 e 31/1/13, bem como efetuou recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 3/17 a 3/18.

Assim, a qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 24/8/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o esculápio encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 25/9/62, do lar, é portadora de quadro algíco em joelhos e colunas cervical e lombo sacra, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho. Fixou o início da incapacidade laborativa na data da perícia médica, em 1º/4/19.

No entanto, o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso fosse fixado o início da incapacidade laborativa na data da perícia médica, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação. Dessa forma, foram juntados aos autos documentos médicos datados de 30/4/18 que comprovam a existência das doenças incapacitantes, época em que a demandante possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedido o auxílio doença.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278151-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA CREMASCHI PASCOAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278151-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA CREMASCHI PASCOAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (18/5/18).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (18/5/18), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5278151-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA CREMASCHI PASCOAL

Advogado do(a) APELADO: JOAO BOSCO FAGUNDES - SP231933-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, a parte autora, dentre outros, efetuou os recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, nos períodos de 3/10 a 2/11 e 11/17 a 4/18.

Assim, a qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21/8/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 2/8/51, costureira, é portadora de "Espondilose Lombar (M47.8), Tendinopatia bilateral de ombro (M75.1), Gonoartrose bilateral (M17.9), Obesidade (E66.9) e Diabetes Mellitus (E13.9)", concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde maio de 2018, época em que a demandante possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI n.º 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334388-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE PERSOLI MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334388-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE PERSOLI MOURA

Advogado do(a) APELANTE: ELIZABETE ALVES MACEDO - SP130078-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença no qual o INSS alega excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou acolher a impugnação para reconhecer o excesso de execução e determinar o desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

O exequente opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Inconformada, apelou a exequente, alegando em síntese:

- não ser caso de desconto do período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334388-18.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDETE PERSOLI MOURA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O processo de conhecimento foi de concessão de benefício previdenciário por incapacidade.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Sobre o tema, reproduzo os julgados abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MATÉRIA DE DEFESA. PRESCRIÇÃO QUE ANTECEDE A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

1. Na Execução contra a Fazenda Pública, os Embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC).

2. Na hipótese dos autos, a alegada prescrição (art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991) antecede a sentença que transitou em julgado, de modo que é impossível suscitar tal matéria de defesa em Embargos à Execução, sob pena de violação à coisa julgada. Nessa linha: AgRg no AREsp 41.914/RJ, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, DJe 19.11.2013; REsp 1.395.322/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.9.2013.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 457.863/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 27/03/14, DJe 22/04/14, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUISIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO EFETUADO EM DATA ANTERIOR À SENTENÇA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 741, VI, DO CPC. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos poderão versar sobre qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, a exemplo de pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença (art. 741, VI, do CPC). Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(AgRg no REsp nº 1.183.296/CE, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, v.u., j. 02/10/14, DJe 09/10/14, grifos meus)

Embora tratando de "compensação" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos*-- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SERVIDORES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL. DOCENTES DE ENSINO SUPERIOR. ÍNDICE DE 28,86% COMPENSAÇÃO COM REAJUSTE ESPECÍFICO DA CATEGORIA. LEIS 8.622/93 E 8.627/93. ALEGAÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO QUE NÃO PREVÊ QUALQUER LIMITAÇÃO AO ÍNDICE. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. ARTS. 474 E 741, VI, DO CPC.

(...)

5. Nos embargos à execução, a compensação só pode ser alegada se não pôde ser objetada no processo de conhecimento. Se a compensação baseia-se em fato que já era passível de ser invocado no processo cognitivo, estará a matéria protegida pela coisa julgada. É o que preceitua o art. 741, VI, do CPC: 'Na execução contra a Fazenda Pública, os embargos só poderão versar sobre (...) qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença'.

6. No caso em exame, tanto o reajuste geral de 28,86% como o aumento específico da categoria do magistério superior originaram-se das mesmas Leis 8.622/93 e 8.627/93, portanto, anteriores à sentença exequenda. Desse modo, a compensação poderia ter sido alegada pela autarquia recorrida no processo de conhecimento.

7. Não arguida, oportunamente, a matéria de defesa, incide o disposto no art. 474 do CPC, reputando-se 'deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento como à rejeição do pedido'.

(...)

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao art. 543-C do CPC e à Resolução STJ n.º 08/2008."

No mesmo sentido, reproduzo precedente da E. Terceira Seção deste Tribunal:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO NA FASE DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - Cabíveis embargos infringentes contra Acórdão não unânime que, em agravo de instrumento, resolve questão pertinente ao mérito da demanda, mesmo nos casos em que a decisão tenha sido proferida em sede de execução de sentença. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

II - Afusta-se o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

III - Na fase de execução só é possível o reconhecimento da prescrição verificada em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença de mérito proferida na fase de conhecimento.

IV - Embargos infringentes improvidos."

(El nº 0003664-63.2013.4.03.0000/SP, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, v.u., j. 10/03/16, DJe 21/03/16, grifos meus)

In casu, verifica-se que em nenhum momento a matéria atinente ao desconto dos valores percebidos decorrentes de atividade remunerada foi aventada pelo INSS em fase de conhecimento. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação de que o embargado exerceu atividade remunerada incompatível com o recebimento de benefício previdenciário por incapacidade.

A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, devendo o período em que a parte autora percebeu remuneração por trabalho desempenhado ser computado no valor da condenação, fixado os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE NO PERÍODO EM QUE HOUVE REMUNERAÇÃO.

I – Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* verificado em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada. Precedentes do C. STJ.

II - A verba honorária deve ser fixada em R\$ 1.000,00 (um mil reais), consoante entendimento da Terceira Seção e Oitava Turma desta E. Corte (Nesse sentido: AR nº 2016.03.00.008925-9, Relatora Des. Fed. Tânia Marangoni, 3ª Seção, j. 8/6/17 e AC nº 2017.03.99.016102-8, Relator Des. Fed. David Dantas, 8ª Turma, j. 14/6/17).

III - Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE ALVARENGA GOMES

Advogado do(a) APELADO: AMELICE GARCIA DE PAIVA COUTINHO - SP319703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE ALVARENGA GOMES

Advogado do(a) APELADO: AMELICE GARCIA DE PAIVA COUTINHO - SP319703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 135279563) de acórdão assimentado (Id. 133552675):

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE EX-CÔNJUGE. ART. 74 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A UNIÃO ESTÁVEL APÓS A SEPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A prova produzida é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado, eis que não comprovada a união estável entre a autora e o de cujus, após a separação.

- Apelo provido. Sentença reformada. Improcedência do pedido formulado.”

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão e contradição porque deixou de considerar a sentença da Justiça Estadual que reconheceu a união estável e seu trânsito em julgado.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006789-53.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA MARIA DE ALVARENGA GOMES

Advogado do(a) APELADO: AMELICE GARCIA DE PAIVA COUTINHO - SP319703-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"Para demonstrar suas alegações, a parte autora juntou os seguintes documentos:

- certidão de óbito de Fabio Dias Baptista Gomes, em 03/05/2014, constando que era separado, como causa da morte: choque séptico, infecção de corrente sanguínea, insuficiência renal crônica e que residia na Rua João José da Silva, 241, em São Pedro/SP;

- declarações de pessoas próximas, atestando a convivência da autora com o falecido após a separação;

- fotos do casal;

- conta telefônica da autora, constando a residência na Rua Gabriel N Perez Prom, 240, ap. 43, no Alto da Boa Vista, em São Paulo/SP.

Foi juntada a cópia do processo administrativo constando documentos, entre os quais se destacam:

- certidão de casamento da autora com o falecido, em 09/06/1972, constando a homologação da separação consensual em 26/02/2003 e nada informando a respeito de pensão alimentícia;

- cadastro do falecido no Sistema Dataprev, constando endereço em São Pedro/SP;

- cadastro da autora no Sistema Dataprev, constando endereço em São Paulo/SP;

- informações do Sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o falecido recebeu o benefício de aposentadoria por idade, desde 10/01/2008 até o óbito e que a autora recolheu como contribuinte facultativa, de 01/08/2008 a 30/09/2011, de forma descontinua.

Consta dos autos, também, decisão homologando acordo firmado entre a autora e os filhos, em ação de reconhecimento de união estável.

Em audiência de instrução foi ouvida uma testemunha, a irmã do de cujus, que afirmou que a autora se separou do falecido porque ele era muito "mulherengo". Declarou que nunca houve efetivamente a separação e que o falecido ia e vinha, ora estava com a mãe em São Pedro, ora em São Paulo com a autora.

Neste caso, restou comprovado a qualidade de segurado do falecido, porquanto percebia o benefício de aposentadoria por idade por ocasião do óbito.

De acordo com o art. 16, inciso I e § 4.º, da Lei n.º 8.213/91, sendo pessoa beneficiária cônjuge ou companheira a dependência é presumida.

E nos termos do disposto no art. 76, § 2.º, o "(...) cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do artigo 16 desta lei". Em outras palavras, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, figurando aquele, ipso jure, como dependente de classe 1 para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

Dai se conclui, a contrario sensu, que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la de modo inequívoco para viabilizar a concessão do benefício desejado.

No caso vertente, ficou demonstrado que a autora separou-se do falecido em 26/02/2003, não tendo recebido nem pleiteado alimentos desde então, o que firma a presunção relativa de que não dependia economicamente do de cujus, competindo-lhe, portanto, o ônus de provar o contrário. E não há indício algum de que o segurado falecido lhe prestava amparo material de qualquer espécie.

A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação da renda, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência do provedor.

O fato de a autora ter desistido de receber as prestações alimentícias (já que não há, a rigor, renúncia aos alimentos) indica que o segurado falecido – que nunca, insistiu-se, a socorreu materialmente após a separação – não era, efetivamente, seu provedor.

Como salienta Wladimir Novaes Martinez, não é a renúncia à pensão que obsta o direito ao benefício previdenciário, porquanto aquela é tida como inexistente, "(...) mas o fato, corolário da renúncia, de não ter a ex-mulher; efetivamente, recebido amparo material, apurando-se então que, ou vivia sob a dependência econômica de outrem ou subsistia através de meios próprios, não se justificando, destarte, em princípio, que após a morte do ex-marido devesse procurar a Previdência Social" (In Comentários à Lei Básica da Previdência Social. Tomo II – Plano de Benefícios. 3ª edição. São Paulo, LT; 1995, p. 344).

Ademais, a alegação de que a autora e o falecido, após a separação judicial, viveram em regime de união estável não prospera, pois não foram juntados documentos comprobatórios de tal condição.

As declarações de pessoas próximas, atestando a convivência após a separação, não podem ser consideradas como prova documental, porque equivalem a depoimentos de testemunhas, colhidos sem o crivo do contraditório e distante da atividade jurisdicional.

A decisão homologando acordo firmado com os filhos, reconhecendo a convivência após a separação, não veio acompanhada de prova documental.

Ao contrário, da certidão de óbito, que foi declarada pelo filho, constou que o falecido residia em São Pedro naquele momento.

E no cadastro do de cujus junto ao Sistema Dataprev também consta o endereço em São Pedro.

Além do que, o depoimento da testemunha é bastante vago e impreciso, na medida em que declara que o falecido "ia e vinha" e que nunca houve separação de fato, em contradição com o afirmado pela própria autora, na petição inicial, no sentido de que se separou em 2003 e reatou em 2011.

Logo, ausente a comprovação da convivência após a separação, de rigor o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o cumprimento dos requisitos para a sua concessão." – (grifei)

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191095-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEBORA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191095-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEBORA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese, que ficou comprovada a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5191095-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: DEBORA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei nº 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES nº 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também a essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos (ID 126822328 – Pág. 1) comprova, inequivocamente, o nascimento do filho da demandante, ocorrido em 26/10/18.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas à exordial a cópia dos seguintes documentos:

- 1) Certidão de nascimento do filho da autora, nascido em 26/10/18, qualificando a demandante e seu marido como lavradores;
- 2) Certidão de casamento da requerente, celebrado em 26/6/10, sem menção à profissão exercida pelos nubentes;
- 3) CTPS da autora, constando apenas sua qualificação civil;
- 4) Notas fiscais de Produtor em nome da demandante e de seu marido, datadas de 22/12/18 e 5/1/19.

No presente caso, entendo que a certidão de nascimento qualificando a autora e seu marido como lavradores, constitui início razoável de prova material contemporâneo ao período exigido em lei.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVADA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

1. *Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rúrcola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rúrcola.*

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei nº 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

- **Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.**

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para conceder-lhe o salário maternidade, no valor de 4 (quatro) salários mínimos, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- O início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência.

III- O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

VI- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006681-85.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ZENEIDE BARBOSA DA CRUZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENEIDE BARBOSA DA CRUZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006681-85.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ZENEIDE BARBOSA DA CRUZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENEIDE BARBOSA DA CRUZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 135335086) de acórdão assimentado (Id. 135553535):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

- A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício”.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 06/03/1978 a 31/05/1995 e 01/06/1995 a 31/10/2007, durante os quais a autora trabalhou junto ao Centro Espírita Nosso Lar Casas André Luiz, exercendo as funções de auxiliar de lavanderia e auxiliar de enfermagem, com exposição a agentes agressivos biológicos, conforme PPP e laudo pericial acostados aos autos.

- Há previsão expressa nos itens 1.1.3 e 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, quanto aos trabalhos realizados por lavadores, tintureiros, operários em salinas e outros, bem como dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2007 – ID 126575157 – pág. 3), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, observada a prescrição quinquenal em relação às parcelas em atraso, a teor da Súmula STJ nº 85.

- No tocante aos juros e correção monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação da autora provida.

- Apelação do INSS desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, contradição e obscuridade, em face da decadência do direito da parte à revisão de seu benefício, bem como a falta de interesse de agir, tendo em vista a comprovação do tempo especial com documento não apresentado na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem o prévio requerimento, sendo o benefício devido a partir da juntada do documento novo. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006681-85.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ZENEIDE BARBOSA DA CRUZ DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ZENEIDE BARBOSA DA CRUZ DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LILIAN GOUVEIA GARCEZ MACEDO - SP255436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, informado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

"A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Na espécie, a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 145.460.604-2, concedido em 03/12/2007, com início de vigência na data do requerimento administrativo formalizado em 31/10/2007 (ID 126575156).

Da cópia do processo administrativo anexada aos autos, depreende-se que a questão da especialidade laboral relativa aos períodos de 06/03/1978 a 31/05/1995 e de 01/06/1995 a 31/10/2007 não foi objeto de análise no âmbito da autarquia previdenciária.

Com efeito, a jurisprudência da E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício". Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO LEGAL NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. QUESTÕES NÃO APRECIADAS PELA ADMINISTRAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 103, CAPUT, DA LEI N. 8.213/91. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - A Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade.

III - É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício.

IV - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VI - Agravo Interno improvido."

(STJ, AgInt no AgRg no REsp 1399836/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 12/05/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

I. A Segunda Turma desta Corte, em decisão unânime, firmou entendimento no sentido de que "a decadência prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício.

Isso pelo simples fato de que, como o prazo decadencial limita a possibilidade de controle de legalidade do ato administrativo, não pode atingir aquilo que não foi objeto de apreciação pela Administração" (AgRg no REsp 1.407.710/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA).

2. A situação dos autos é semelhante àquela do julgado paradigma, porquanto o recorrente busca a complementação de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de labor em condições especiais. Desse modo, não opera decadência abarcada pelo art. 103 da Lei 8.213/91, em relação ao direito não apreciado no processo administrativo, sobre o qual incide apenas o prazo prescricional.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1551715/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 25/02/2016)

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. DECADÊNCIA. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TECELÃO.

1. A decadência prevista no Art. 103, da Lei 8.213/91, não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Precedentes do e. STJ.
2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
5. Admite-se como especial a atividade de tecelão, por enquadramento da função no item 2.5.1 do Decreto nº 53.831/64.
6. O termo inicial, com seus efeitos financeiros, deve ser fixado na data do requerimento administrativo da revisão.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Honorários advocatícios mantidos, vez que não impugnados.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida por submetida, e apelação desprovidas. ”

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034459-86.2017.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal PAULO OCTAVIO BAPTISTA PEREIRA, julgado em 12/02/2020, Intimação via sistema DATA: 14/02/2020)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TORNEIRO MECÂNICO. HIDROCARBONETOS.

1. A decadência prevista no Art. 103, da Lei 8.213/91, não alcança questões que não restaram resolvidas no ato administrativo que apreciou o pedido de concessão do benefício. Precedentes do e. STJ.
2. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
5. Admite-se como especial a atividade de torneiro mecânico, exposta ao fator de risco por enquadramento da atividade nos itens 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto 53.831/64.
6. Admite-se como especial a atividade exposta a hidrocarbonetos, como previsto no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Apelação provida em parte. ”

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2200494 - 0011077-71.2014.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 12/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2019)

Desse modo, não há que se falar em decadência, vez que a matéria quanto à especialidade laborativa somente foi trazida à discussão nestes autos.

(...)

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (31/10/2007 – ID 126575157 – pág. 3), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora, observada a prescrição quinquenal em relação às parcelas em atraso, a teor da Súmula STJ nº 85.

Destarte, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que “a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria”, de modo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, a teor da Súmula STJ nº 85. Nesse sentido, trago à colação os julgados in verbis:

“PREVIDENCIÁRIO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO QUANDO JÁ PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IRRELEVÂNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - In casu, conforme asseverado pelo tribunal de origem, na data do requerimento administrativo o segurado já havia adquirido direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que parte do tempo especial necessário para a concessão do benefício somente tenha sido reconhecido durante a instrução processual.

III - A comprovação extemporânea do tempo de serviço especial não afasta o direito do segurado à concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário.

IV - Recurso Especial do segurado provido. ”

(REsp 1610554/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou: "conquanto o autor tenha formulado requerimento administrativo, o termo inicial deve ser fixado na data da citação (29/03/2010 - fl. 264), haja vista que apenas com a elaboração em juízo do laudo pericial de fls. 495/502 é que foi possível o reconhecimento dos períodos especiais requeridos e a concessão da aposentadoria especial" (fl. 625, e-STJ).

2. A orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, havendo requerimento administrativo, como no caso, este é o marco inicial do benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, no julgamento da Pet 9.582/2015, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 16.9.2015, consolidou o entendimento de que "a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria".

4. Recurso Especial provido. "

(REsp 1656156/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 02/05/2017) "

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003380-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA FERREIRA RIBEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003380-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA FERREIRA RIBEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/11/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (30/11/17), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo INPC e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003380-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELICA FERREIRA RIBEIRO DA ROCHA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRO GARCIA GOMES NARCIZO ALVES - MS8638-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, consta na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos que a parte autora efetuou recolhimentos previdenciários, como segurada facultativa, no período de 11/13/ a 10/14, bem como recebeu auxílio doença nos períodos de 31/10/14 a 30/4/16 e 6/1/16 a 30/11/17.

Assim, a qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 4/4/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 22/4/92, empregada doméstica e diarista, é portadora de cirrose hepática por hepatite autoimune, cuja doença foi diagnosticada quando a autora tinha 19 anos de idade, no entanto, houve um agravamento progressivo da patologia. Dessa forma, concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde novembro de 2014, considerando a gravidade da doença e suas complicações, necessitando a autora de transplante hepático.

No que tange ao cumprimento da carência mínima de 12 contribuições mensais, cumpre transcrever o disposto no art. 1º, da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/8/01, *in verbis*:

"As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III - alienação mental;

IV - neoplasia maligna;

V - cegueira;

VI - paralisia irreversível e incapacitante;

VII - cardiopatia grave;

VIII - doença de Parkinson;

IX - espondilartrose anquilosante;

X - nefropatia grave;

XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids;

XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e

XIV - hepatopatia grave." (grifos meus)

Nesses termos, o período de carência não é exigido ao segurado acometido das doenças previstas no art. 151 da Lei de Benefícios e na Portaria Interministerial nº 2.998/01, como no caso da autora.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787561-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATHAS DE RAMOS MACHADO, E. R. M. D. L., ANTONIO FERREIRA LIMA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787561-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATHAS DE RAMOS MACHADO, E. R. M. D. L., ANTONIO FERREIRA LIMA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 127198599), de acórdão assim ementado (Id. 126663511):

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS MENORES. QUALIDADE DE SEGURADO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

3. No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

4. No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

5. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Precedentes.

6. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da desnecessidade de contemporaneidade da prova material durante todo o período em que se pretende comprovar o exercício de atividade rural, devendo haver ao menos um início razoável de prova material contemporânea aos fatos alegados, desde que complementada mediante depoimentos de testemunhas. Precedentes.

7. Verifica-se a existência de início de prova material corroborado pela prova testemunhal a fim de demonstrar o efetivo trabalho rural da falecida e a sua qualidade de segurada especial no momento do óbito.

8. No tocante ao índice de atualização monetária e juros de mora, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado. Acrescente-se que o Plenário do STF, em sessão realizada no dia 03/10/2019, decidiu, por maioria de votos, rejeitar todos os embargos de declaração opostos no mencionado recurso extraordinário e não modular os efeitos da decisão anteriormente proferida.

9. Apelação desprovida.”

Requer-se a majoração dos honorários sucumbenciais, nos termos do art. 85, § 3º, inciso I e § 11, do CPC.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5787561-23.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JONATHAS DE RAMOS MACHADO, E. R. M. D. L., ANTONIO FERREIRA LIMA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

Advogados do(a) APELADO: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

Neste caso, não merece acolhimento o pedido relativo à majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC), tendo em vista que a parte autora não apresentou recurso de apelação a respeito da questão.

Frise-se que não se admite, em sede de embargos de declaração, inovar acerca das teses recursais, em vista da preclusão consumativa.

De outro lado, verifica-se que o acórdão embargado nada referiu a respeito dos honorários advocatícios recursais (art. 85, § 11, do CPC).

E tratando-se de sentença publicada na vigência da Lei n.º 13.105/2015, cabível o arbitramento de honorários recursais (Enunciado Administrativo n.º 7 do STJ).

Assim, tendo em vista o desprovimento do recurso autárquico, os honorários fixados pelo juízo *a quo* devem, *in casu*, ser majorados em 2% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, com base no art. 85, § 11, do CPC.

Dito isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração, para majorar os honorários advocatícios sucumbenciais em 2%, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Não merece acolhimento o pedido relativo à majoração dos honorários sucumbenciais (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC), uma vez que a parte autora não apresentou recurso de apelação a respeito da questão.

- Tratando-se de sentença publicada na vigência da Lei n.º 13.105/2015, cabível o arbitramento de honorários recursais (Enunciado Administrativo n.º 7 do STJ). Tendo em vista o desprovimento do recurso autárquico, os honorários fixados pelo juízo *a quo* devem, *in casu*, ser majorados em 2% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, com base no art. 85, § 11, do CPC.

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399771-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE MARTINS GASTALDI PALACIOS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MATHEUS MENDES SANTOS - SP405737-N, MATEUS PONTIN GASTALDI - SP406104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399771-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE MARTINS GASTALDI PALACIOS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MATHEUS MENDES SANTOS - SP405737-N, MATEUS PONTIN GASTALDI - SP406104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 127861609) de acórdão assimentado (Id. 126664354):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO DO INSS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. TEMA 1007 DOS RECURSOS REPETITIVOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTA E DESCONTÍNUA, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.*
- 3. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."*
- 4. In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 13/11/2016, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses. A r. sentença reconheceu o labor rural da autora no período de 13/11/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 10/07/1982, o qual somado ao tempo de contribuição perfaz 15 anos, 8 meses e 23 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário pretendido. Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.*
- 5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*
- 6. Agravo interno desprovido."*

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, obscuridade e contradição quanto ao reconhecimento de período rural anterior a 1991 como carência. Pleiteia preliminarmente o sobrestamento do feito, tendo em vista que o processo objeto do recurso repetitivo, julgado sob o Tema 1007 não transitou em julgado ainda. Alega que não houve a comprovação do labor rural em momento imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5399771-74.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE MARTINS GASTALDI PALACIOS

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON MATEUS MENDES SANTOS - SP405737-N, MATEUS PONTIN GASTALDI - SP406104-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto, exercido anteriormente a 1991, sem a comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

No presente caso, a autora pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher:

In casu, a autora completou a idade mínima de 60 (sessenta) anos de idade em 13/11/2016, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A r. sentença reconheceu o labor rural da autora no período de 13/11/1968 (data em que completou 12 anos de idade) a 10/07/1982, o qual somado ao tempo de contribuição perfaz 15 anos, 8 meses e 23 dias, tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

Confira-se a ementa do referido julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DOS ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º. E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, incluí-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desemprego previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

No tocante à comprovação da atividade rurícola, termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCULA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

(...)

IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

V - De início, é preciso ressaltar a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, a reavaliação das provas relatadas no acórdão não encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ.

VI - Revalorar significa fazer um novo juízo a respeito das provas contempladas no acórdão. Quer isso dizer que não é possível valer-se de elementos probatórios que não constam no aresto recorrido. Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso.

VII - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, o recorrido juntou documentos suficientes como um início de prova material do exercício da atividade rural. Ademais, os depoimentos corroboram tais provas.

VIII - É o que se infere do seguinte trecho do acórdão recorrido: "Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. Entretanto, a certidão de casamento acostada comprova que o pai do autor era lavrador, por ocasião do casamento, mas não atesta o efetivo exercício da atividade por parte do autor. As declarações provenientes de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. A certidão de tempo de serviço militar demonstra que o autor se declarou "lavrador" quando de sua incorporação, em 1977, época posterior ao período que pretende ver reconhecido. As testemunhas corroboraram, em parte, a alegada atividade rural do autor: [...] afirmaram, no mesmo sentido: "conheceu o autor na cidade de Carapó/MS, quando o depoente mudou-se para aquela região. Durante 8 anos, aproximadamente, o depoente e o autor trabalharam na Fazenda São Francisco, de propriedade [...], no plantio de algodão, lavoura branca, etc. Por volta de 1976, aproximadamente, autor e depoente mudaram-se para Itatiba". Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da atividade campesina do autor, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal."

IX - Para melhor esclarecimento, também transcrevo um trecho da sentença de primeiro grau (fl. 76): "O tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola. O autor, por meio de prova vocal, comprovou, satisfatoriamente, que ele prestou serviços na qualidade de trabalhador rural, como volante (bóia-fria). As testemunhas arroladas, ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, confirmaram que o autor, durante parte de sua vida, prestou serviços em lavouras de diversas propriedades rurais, lidando com vários produtos agrícolas. E essa prova é suficiente para o seu enquadramento no benefício da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso V, letra g da Lei nº 8.213/91".

X - Observa-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que foi apresentado início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 134.504/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.268.557/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 3/4/2012.)

XI - Ressalta-se, por fim, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal". (AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.112.785/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013.)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que declarou a existência de tempo de serviço rural.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ .

1. A irresignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rurícola exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fria, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal. 2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rurícola do cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 573.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento dos genitores da autora, em que consta a profissão de seu pai como lavrador (ID 43171071 - pag. 1); certidões de nascimento da autora e de suas irmãs, onde consta igualmente a profissão do pai como lavrador (ID 43171072 - pag. 1/3); notas fiscais e autorizações de impressão de documentos fiscais emitidos no período entre 14/01/1976 e 17/06/1985 em nome do genitor da autora na condição de produtor rural (ID 43171076 - pag. 1/30).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural.

O Sr. Ozório Joaquim Domingues e o Sr. João Augusto Oshiro afirmaram conhecer a autora desde a infância; que a autora trabalhou com os pais e irmãs, na propriedade rural da família com plantação de café e outros cultivos para subsistência, desde os 12 anos de idade até aproximadamente o ano de 1982, quando se casou e deixou a casa dos pais (cf. mídia).

Destarte, implementados os requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida."

Esclareça-se que, julgado o mérito da matéria em discussão, pelo STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo (Tema 1007), desnecessário o aguardo do trânsito em julgado da decisão, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde correto da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333452-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITA LOPES FIGUEIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333452-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITA LOPES FIGUEIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- a nulidade da sentença, por não ter sido dada a oportunidade de realização de nova perícia por médico especialista, conforme pleiteado.

b) No mérito:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333452-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: BENEDITA LOPES FIGUEIRA DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA LOUREIRO VENEZIANI BILARD DE CARVALHO - SP217103-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, observo que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlpio encarregado do exame que a autora apresenta episódio depressivo leve, no entanto, o quadro atual não é gerador de incapacidade laborativa.

Quadra acrescentar que o perito analisou todas as patologias informadas pela autora, tanto que informou no laudo que foram analisados todos os documentos médicos apresentados pela requerente.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo *a quo*, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402895-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MAGOSSO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402895-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ORLANDO MAGOSSO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 128492082) de acórdão assim ementado (Id. 127855903):

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO DO INSS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. TEMA 1007 DOS RECURSOS REPETITIVOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTA E DESCONTÍNUA, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.
3. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: *“O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”*
4. *In casu*, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 06/08/2016, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses. A r. sentença reconheceu o labor rural, no período de 01/01/1980 a 02/05/1987, o qual somado ao tempo de contribuição perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário pretendido. Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida.
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, obscuridade e contradição quanto ao reconhecimento de período rural anterior a 1991 como carência. Pleiteia preliminarmente o sobrestamento do feito, tendo em vista que o processo objeto do recurso repetitivo, julgado sob o Tema 1007 não transitou em julgado ainda. Alega que não houve a comprovação do labor rural em momento imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI

Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5402895-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexatidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

“Insurge-se o recorrente quanto à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, mediante o cômputo do período de trabalho rural remoto, exercido anteriormente a 1991, sem a comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo ou ao implemento do requisito etário.

No presente caso, o autor pretendeu a concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, in verbis:

”Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)”.

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rurícola, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

In casu, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 06/08/2016, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

A r. sentença reconheceu o labor rural do autor no período de 01/01/1980 a 02/05/1987, o qual somado ao tempo de contribuição perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício previdenciário pretendido.

Acerca da matéria discutida nos autos, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Confira-se a ementa do referido julgado:

”PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º. DO CÓDIGO DE PROCEDIMENTO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º E 4º. DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A despeito do não recolhimento de contribuições. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro possivelmente ser aqueles que foi deixado em segundo plano, identifiçá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de temas correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetiva conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A teste defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária o objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o ambiente urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxima se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: **o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.**

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

No tocante à comprovação da atividade rural, termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal, com o fim de obtenção de benefício previdenciário, sendo necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

(...)

IV - Como se vê, a comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início de prova material. A ratio legis do dispositivo mencionado não é a demonstração exaustiva, mas um ponto de partida que propicie ao julgador meios de convencimento.

V - De início, é preciso ressaltar a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior no sentido de que, ante as dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo de serviço nas lides campesinas, a revalorização das provas relatadas no acórdão não ocorre no âmbito da Súmula n. 7 do STJ.

VI - Revalorizar significa fazer um novo juízo a respeito das provas contempladas no acórdão. Quer isso dizer que não é possível valer-se de elementos probatórios que não constam no aresto recorrido. Feitas essas considerações, passa-se à análise do caso.

VII - No caso dos autos, conforme se observa do acórdão recorrido, o recorrido juntou documentos suficientes como um início de prova material do exercício da atividade rural. Ademais, os depoimentos corroboram tais provas.

VIII - É o que se infere do seguinte trecho do acórdão recorrido: "Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (artigo 55, § 3o), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal. Entretanto, a certidão de casamento acostada comprova que o pai do autor era lavrador, por ocasião do casamento, mas não atesta o efetivo exercício da atividade por parte do autor. As declarações provenientes de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material. A certidão de tempo de serviço militar demonstra que o autor se declarou "lavrador" quando de sua incorporação, em 1977, época posterior ao período que pretende ver reconhecido. As testemunhas corroboraram, em parte, a alegada atividade rural do autor: [...] afirmaram, no mesmo sentido: "conheceu o autor na cidade de Carapó/MS, quando o depoente mudou-se para aquela região. Durante 8 anos, aproximadamente, o depoente e o autor trabalharam na Fazenda São Francisco, de propriedade [...], no plantio de algodão, lavoura branca, etc. Por volta de 1976, aproximadamente, autor e depoente mudaram-se para Itatiba". Porém, não existem nos autos quaisquer documentos que constituam início de prova material da atividade campesina do autor, que restou demonstrada por prova exclusivamente testemunhal."

IX - Para melhor esclarecimento, também transcrevo um trecho da sentença de primeiro grau (fl. 76): "O tempo de serviço prestado na qualidade de rurícola. O autor, por meio de prova vocal, comprovou, satisfatoriamente, que ele prestou serviços na qualidade de trabalhador rural, como volante (bóia-fria). As testemunhas arroladas, ouvidas em juízo e sob o crivo do contraditório, confirmaram que o autor, durante parte de sua vida, prestou serviços em lavouras de diversas propriedades rurais, lidando com vários produtos agrícolas. E essa prova é suficiente para o seu enquadramento no benefício da Previdência Social, nos termos do disposto no artigo 11, inciso V, letra g da Lei nº 8.213/91".

X - Observa-se, ainda, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência, se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, os depoimentos testemunhais. Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que foi apresentado início de prova material, corroborado por depoimentos testemunhais. Nesse sentido: AgRg no AREsp 134.504/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 3/5/2012, DJe 10/5/2012; AgRg no REsp 1.268.557/GO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 3/4/2012.)

XI - Ressalta-se, por fim, que, nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, "são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome dos pais da autora que os qualificam como lavradores, aliados à robusta prova testemunhal". (AgRg no AREsp 363.462/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 4/2/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.112.785/SC, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 19/9/2013, DJe 25/9/2013.)

XII - Correta, portanto, a decisão recorrida que deu provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença que declarou a existência de tempo de serviço rural.

XIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 885.597/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA 7/STJ .

1. A irrisignação gira em torno da demonstração da atividade campesina, por meio de início de prova material corroborada por prova testemunhal.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento da condição de rurícola exige que a prova testemunhal corrobore um início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

(...)

5. Recurso Especial não conhecido."

(REsp 1719021/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 23/11/2018)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 7/STJ.

1. A controvérsia gira em torno do preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria rural por idade.

2. A jurisprudência do STJ se mostra firme no sentido de que o reconhecimento de tempo de serviço rural exige que a prova testemunhal corrobore início razoável de prova material, sendo certo que o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, é meramente exemplificativo, e não taxativo.

3. A jurisprudência do STJ admite como início de prova material para a comprovação da atividade rural certidões de casamento e nascimento dos filhos nas quais conste a qualificação do cônjuge da segurada como lavrador e contrato de parceria agrícola em nome da segurada, desde que o exercício da atividade rural seja corroborada por idônea e robusta prova testemunhal. Vale ressaltar que para o reconhecimento do tempo rural não é necessário que o início de prova material seja contemporâneo a todo o período de carência exigido, desde que a sua eficácia probatória seja ampliada pela prova testemunhal colhida nos autos.

4. No caso dos autos, o Tribunal a quo, com base na prova documental e testemunhal produzida nos autos, reconheceu o exercício de atividade rural pela autora.

5. Os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial somente poderiam ter sua procedência verificada mediante o reexame de matéria fática, o que é vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso Especial não provido."

(REsp 1650963/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 20/04/2017)

"PROCESSUAL CIVIL PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA QUE RECONHECE O DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA. DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Esta Corte firmou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial 1.321.493/PR, representativo da controvérsia, sendo Relator o Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 19.12.2012, e que, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador boa-fé, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea prova testemunhal.

2. Da mesma forma, no julgamento do REsp. 1.348.633/SP, da relatoria do Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por prova testemunhal.

3. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento segundo o qual as certidões de nascimento, casamento e óbito, bem como certidão da Justiça Eleitoral, carteira de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais e contratos de parceria agrícola são aceitos como início da prova material, nos casos em que a profissão rural estiver expressamente consignada (EREsp. 1.171.565/SP, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, DJe de 5.3.2015).

4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 320.558/MT, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2017, DJe 30/03/2017)

"RECURSO FUNDADO NO CPC/73. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL. EXERCÍCIO DE TRABALHO URBANO PELO CÔNJUGE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME DA PARTE AUTORA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO DA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, para fins de comprovação do labor campesino, são aceitos, como início de prova material, os documentos em nome de outros membros da família, inclusive cônjuge ou genitor, que o qualifiquem como lavrador, desde que acompanhados de robusta prova testemunhal (AgRg no AREsp 188.059/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 11/09/2012).

2. Observe-se que o exercício de atividade urbana pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a parte autora como segurada especial, mas afasta a eficácia probatória dos documentos apresentados em nome do consorte, devendo ser juntada prova material em nome próprio. (REsp 1.304.479/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 19/12/2012).

3. In casu, o acórdão recorrido afastou a qualidade de segurada especial da autora, tendo em vista a ausência de documentação em nome próprio, não sendo possível estender-lhe a condição de rústica do cônjuge, na medida em que este passou a exercer atividade urbana. Rever tal entendimento implicaria na atração da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 573.308/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 23/06/2016)

In casu, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação juntada aos autos: certidão de casamento do autor lavrada em 02/05/1987 em que consta a sua profissão como agricultor (ID 43400623, pág. 2); declaração de exercício de atividade rural do autor no período de 01/01/1980 a 02/05/1987, como lavrador, expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Votuporanga (ID 43400624, pág. 1) e; notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do genitor do autor no período entre 1980 a 1986 (ID 43400624, pág. 6/12).

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, não contraditadas, deixaram claro que a parte autora exerceu atividade rural.

O Sr. Valdecir Meneguete afirmou conhecer o autor desde 1977, pois era vizinho do sítio em que o autor morou com o pai e trabalhou com o cultivo de algodão e café, até o ano de 1987, quando se casou e mudou para a cidade de Valentim Gentil (ID 43400673).

O Sr. Adélio Pereira de Carvalho afirmou conhecer o autor desde 1971 ou 1972, época em que frequentavam a escola e moravam próximos. Disse que o autor trabalhava na roça, cultivando café. Mencionou que em 1979, o pai do autor vendeu o sítio em que moravam e comprou outro, no qual o autor continuou trabalhando com plantação de algodão e milho até 1987, quando se casou e veio morar na cidade (ID 43400674).

Assim, computado o período trabalhado em atividade rural, bem como o período em que contribuiu para a previdência social como segurador obrigatório - empregado, verifica-se que o autor preencheu os requisitos legais, fazendo jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida."

Esclearea-se que, julgado o mérito da matéria em discussão, pelo STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo (Tema 1007), desnecessário o aguardo do trânsito em julgado da decisão, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Em verdade, discordante como encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorrido da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do

presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014349-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PIRES MARIGO - SP296174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014349-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PIRES MARIGO - SP296174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, e a sua conversão em tempo comum, bem como a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, condenando o INSS a reconhecer a especialidade do labor e a proceder à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DIB.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a necessidade de laudo pericial contemporâneo e a não comprovação do desempenho da atividade especial de acordo com a legislação previdenciária.

Com contrarrazões, em que a parte autora pleiteia a majoração dos honorários, com base no artigo 85, do CPC/2015, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5014349-12.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: MARCELO PIRES MARIGO - SP296174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher; para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 aos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela Lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia-se que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, seriam considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57, mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória nº 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram como Decreto nº 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP nº 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei nº 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei nº 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei nº 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC nº 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

DO CASO DOS AUTOS

O pedido é de reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor no período de 3/12/98 a 8/12/11, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Para comprovar este período, em que exerceu as atividades de encarregado de estampania e preparador de máquinas na empresa Ford Motor Company Ltda., o autor juntou os PPP's (Id 137079446 e Id 137079447), ambos emitidos em 8/2/11, indicando a exposição ao agente físico ruído de 91 dB(A) no intervalo de 3/12/98 a 31/3/04, de 98,4 dB(A) no interregno de 01/4/04 a 361/12/07 e de 92,8 dB(A) no interstício de 1/1/08 a 8/12/11, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Esclareça-se ainda que o fato do PPP ter sido elaborado posteriormente à época da execução do serviço não impede a comprovação da natureza especial do período em questão, conforme esclarecido na fundamentação *supra*.

Assim, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 3/12/98 a 8/12/11, com base no Anexo IV do Decreto nº 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto nº 3.048/1999, pela exposição a ruído superior a 90 decibéis no intervalo de 3/12/98 a 18/11/03; e com fulcro no Decreto nº 4.882/2003, pela exposição a ruído superior a 85 decibéis no interregno de 19/11/03 a 8/12/11.

HONORÁRIOS RECURSAIS

Tratando-se de sentença publicada na vigência da Lei nº 13.105/2015, cabível o arbitramento de honorários recursais (Enunciado Administrativo nº 7 do STJ).

Assim, tendo em vista o desprovimento do recurso autárquico, os honorários fixados pelo juízo *a quo* devem, *in casu*, ser majorados em 2% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, com base no art. 85, § 11, do CPC.

CONCLUSÃO

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS, condenando a autarquia previdenciária ao pagamento de honorários recursais, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 3/12/98 a 18/11/03, com base no Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, pela exposição a ruído superior a 90 decibéis.
- Enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 19/11/03 a 8/12/11, com base no Decreto n.º 4.882/2003, pela exposição a ruído superior a 85 decibéis.
- Revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o cômputo do período de labor especial reconhecido nestes autos.
- Desprovido o apelo do INSS, os honorários fixados na sentença devem, *in casu*, ser majorados em 2%, com base no artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.
- Apelação do INSS a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, condenando-o ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004615-06.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZIARIO TORRES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004615-06.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZIARIO TORRES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 130707632) de acórdão assim ementado (Id. 126664340):

“APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS CUMPRIDOS. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO DA DÍVIDA. PARCIAL PROVIMENTO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber se há comprovação de atividade rural, bem como se os períodos laborais indicados foram desempenhados em condições nocivas à saúde, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 2. O conjunto probatório autoriza o reconhecimento do labor rural e da especialidade das atividades indicadas pela parte autora.*
- 3. Conjugados os períodos de trabalho declarados, verifica-se que o segurado preenche os requisitos para obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.*
- 4. Os índices de correção monetária e juros de mora observarão o julgamento do C. STF no RE 870.947 (repercussão geral), bem como o Manual próprio da Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*
- 5. Apelação do INSS parcialmente provida.”*

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão em epígrafe, tendo em vista a falta de interesse de agir da parte autora, em face da comprovação do tempo especial com documento não apresentado na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem o prévio requerimento, sendo o benefício devido a partir da juntada do documento novo. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o requestionamento da matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004615-06.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZIARIO TORRES DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MAURICIO FERNANDES CACAO - SP298159-A, DAVI FERNANDO CABALIN - SP299855-A, PATRICIA DA COSTA CACAO - SP154380-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, não houve por parte da autarquia alegação de falta de interesse de agir, em face da comprovação do tempo especial com documento não apresentado na esfera administrativa, bem como pedido de alteração do termo inicial do benefício no recurso de apelação.

Frise-se que não se admite, em sede de embargos de declaração, inovar acerca das teses recursais, em vista da preclusão consumativa, nem sequer havendo falar em reconhecimento de ofício, neste momento processual, especialmente diante da circunstância de ausência de razão pelo ente autárquico a respeito do quanto alegado.

Isto porque, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

2. *Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.*

3. *In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

4. *Recurso Especial do Segurado provido.*"

(*REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019*)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.*

2. *Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

3. *No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.*

4. *O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

5. *Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.*

6. *Recurso Especial não provido.*"

(*REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019*)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.^a Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

Além do que, a parte autora formulou administrativamente o seu pedido e cabia ao INSS requerer aos empregadores os documentos pertinentes para a devida instrução do procedimento.

A jurisprudência firmou-se no sentido de não penalizar o segurado pela deficiência probatória, tendo em vista a sua maior dificuldade na obtenção dos documentos necessários à comprovação do seu direito.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado quanto ao mérito, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3.ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAR EM SEDE RECURSAL.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Não se admite, em sede de embargos de declaração, inovar acerca das teses recursais, em vista da preclusão consumativa, nem sequer havendo falar em reconhecimento de ofício, neste momento processual, especialmente diante da circunstância de ausência de razão pelo ente autárquico a respeito do quanto alegado.
- Discordante com o encaminhamento dado quanto ao mérito, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.
- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006790-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY ZILOCCHI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0006790-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY ZILOCCHI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTO - SP282378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 133440028) de acórdão assimentado (Id. 131995652):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGOS 62, § 1º E 101 DA LEI Nº 8.213/91. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. NECESSIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Em vista dos comandos legais - artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91 - deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez. Precedentes desta E. Turma.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo desprovido."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão e obscuridade porque determinou o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, ficando a sua cessação condicionada à realização de perícia médica pelo INSS, em afronta ao disposto na lei. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0006790-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELY ZILCCHI SANTOS

Advogado do(a) APELADO: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"Com efeito, dispõem os artigos 62, § 1º e 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insuscetível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade.

1º. O benefício a que se refere o caput deste artigo será mantido até que o segurado seja considerado reabilitado para o desempenho de atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, seja aposentado por invalidez."

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Assim, em vista dos comandos legais acima citados, deve o INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Oitava Turma, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. NÃO CABIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Preliminarmente, deve ser mantida a antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional final, já sob a novel figura da tutela de urgência, uma vez que evidenciado nos presentes autos o preenchimento dos requisitos do art. 300, do CPC/15.

II- (...)

Y- Cabe ao INSS submeter a requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que a segurada seja dada como reabilitada para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não recuperável, for aposentada por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

(...)

IX- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(ApCiv 5801946-73.2019.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 27/11/2019)

Assim, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o descerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida."

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238190-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA URSULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238190-16.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: KARINA URSULINO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: HIROSI KACUTA JUNIOR - SP174420-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de salário maternidade a trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (26/3/19), acrescido de correção monetária pelo INPC e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da execução do julgado.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a não comprovação da condição de rural da parte autora em regime de economia familiar.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5238190-16.2020.4.03.9999

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 71 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade."

Conforme a redação original do artigo 26 do mesmo diploma legal, a concessão do benefício não dependia de carência.

Porém, com as alterações promovidas pela Lei n.º 9.786/99, restringe-se a dispensa da carência à concessão de "salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsas e empregada doméstica".

Outrossim, dispõe o parágrafo único do art. 39 da Lei de Benefícios que "para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício".

Impende destacar ainda que, conforme Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/10, a própria autarquia considera, como segurado empregado, o trabalhador volante, de modo que também essa categoria de trabalhadoras rurais basta a comprovação do exercício de atividade rural, sendo-lhes dispensada a carência.

Assim, depreende-se que os requisitos para a concessão do salário maternidade à trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo por 12 meses.

Passo, então, à análise do caso concreto.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova, inequivocamente, o nascimento da filha da demandante, ocorrido em 21/1/19.

Com relação ao exercício de atividade rural, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 21/1/19, qualificando o seu marido como lavrador;
- Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 28/2/19, qualificando a requerente como trabalhadora rural e
- CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais de 1º/3/14 a 7/7/15, 14/8/15 a 11/11/16 e 13/4/17, sem data de saída.

Ademais, os depoimentos das testemunhas colhidos na audiência confirmam o labor rural da autora antes e durante o período da gestação (sistema de gravação audiovisual – id. 143476260 – link de acesso).

Dessa forma, o início de prova material, somado à prova testemunhal, formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período exigido em lei, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. PROVA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO DO FILHO NASCIDO.

POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIRMADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme firme jurisprudência desta Corte, o registro civil de nascimento é documento hábil para comprovar a condição de rurícola da mãe, para efeito de percepção do benefício previdenciário de salário-maternidade. A propósito: "É considerado início razoável de prova material o documento que seja contemporâneo à época do suposto exercício de atividade profissional, como a certidão de nascimento da criança." (AgRg no AREsp 455.579/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJE 06/05/2014) 2. O Tribunal de origem assentou que os documentos juntados, associados à prova testemunhal, comprovam a condição de rurícola.

Rever tal afirmação exigiria a reapreciação dos fatos e provas, o que não se permite em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 320.560/PB, 1ª Turma, Relator Min. Benedito Gonçalves, j. 20/5/14, v.u., DJe 27/5/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- O salário-maternidade é benefício previdenciário devido à segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de sua ocorrência ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos (inovação introduzida pela Lei n.º 10.421/02).

- A concessão do benefício independe de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n.º 8.213/91.

- Qualidade de segurada comprovada por meio de início razoável de prova material, corroborado por prova testemunhal.

- A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91.

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ.

- O fato de a autora desempenhar atividade rural quando ainda contava com 14 anos de idade, não impede o reconhecimento do período laborado antes de atingida a maioridade, visto que as normas jurídicas que restringem o trabalho do menor visam a protegê-lo, não podendo, pois, ser invocadas para prejudicá-lo no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2010.03.99.041142-7, 8ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffman, j. 11/4/11, v.u., DE 19/4/11, grifos meus)

O valor do benefício é de quatro salários mínimos, vigentes à época do parto, nos termos do art. 71 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. CONJUNTO HARMÔNICO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

I- Os requisitos para a concessão do salário maternidade a trabalhadora rural compreendem a ocorrência do parto e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

II- O início de prova material, corroborada pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico, hábil a colmar a convicção no sentido de que a parte autora era trabalhadora rural na época do parto.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, do período laborado em condições insalubres, e a sua conversão em tempo comum, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Impugna a metodologia utilizada para a aferição do ruído. Afirmar a necessidade de apresentação de laudo pericial contemporâneo. Se vencido, requer a fixação dos critérios de incidência da correção monetária nos termos do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000763-39.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FRANCISCO RODRIGUES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação veiculada pelo INSS, concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação terá efeito suspensivo, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional nº 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei nº 8.213/91, antes ou depois da EC nº 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional nº 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher; e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher; e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.* Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente a aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador.* Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalcíde Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabará (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2.º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perfilhado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial nº 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pela parte autora e à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, referentemente ao período de 1.º/1/2004 a 18/8/2017:

Empregador: Cromex S/A.

Função: operador de extrusora, operador de equipamento produção e operador produção.

Prova: PPP (Id. 90574896, pp. 19-20) e PPP (Id. 90574896, pp. 26/27), emitidos, respectivamente, em 7/8/2017 e 12/9/2017.

Agente(s) nocivo(s): ruído.

Embasamento legal: item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida no período, pela exposição a ruído correspondente a 90,4 dB(A), superior ao exigido pelos Decretos de regência.

Frise-se, conforme já restou consignado, que, tendo sido juntado aos autos PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo o interregno que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço.

Não se ignora a alegação do INSS, de inobservância da sistemática legal para medição do ruído.

De acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 desse mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto n.º 4.882/2003, que modificou o Decreto n.º 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Ressalte-se que os PPP's apresentados pela parte autora foram devidamente preenchidos, com base em laudo ambiental, contendo o nome do profissional responsável pelos registros ambientais, a identificação e assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Com efeito, consta dos PPP's emitidos em 7/8/2017 e 12/9/2017 que foi utilizada como técnica para medição a dosimetria, prevista no item 5.1.1.1 da NHO-01 da FUNDACENTRO, estando de acordo com as alterações introduzidas no art. 68 do Decreto n.º 3.048/99 e com a Instrução Normativa INSS n.º 77, de 21/1/2015, que, no que diz respeito à exposição ocupacional a ruído, estabelece para aferição dos níveis de pressão sonora a aplicação das metodologias e dos procedimentos definidos nas NHO-01 da FUNDACENTRO (art. 28, IV, b).

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o descerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10.ª Turma, ApReeNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8.ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9.ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10.ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019.

Desse modo, é possível o enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida no período em epígrafe, com base nos Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97, n.º 3.048/99 e n.º 4.882/2003, contemporâneos aos fatos, pela exposição a ruído superior ao limite legal.

Adicionando-se o período especial ora declarado àquele reconhecido administrativamente e ao período comum regularmente anotado em CTPS, o autor perfaz 38 anos, 4 meses e 16 dias até a data do requerimento administrativo (18/8/2017), a permitir a concessão do benefício na forma integral (100% do salário-de-benefício), nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n.º 20/98, não havendo que se cogitar no cumprimento de requisito etário, tampouco de período adicional de tempo de serviço (pedágio).

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApReeNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, intimação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalcíce Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Presentes os requisitos, a concessão do benefício impõe-se de rigor.

A aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo (18/8/2017).

Assim, é de ser mantida a sentença que julgou procedente o pedido formulado.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO. REGRADO ART. 201, § 7.º, INCISO I, DA CF. DESNECESSIDADE DO CUMPRIMENTO DE REQUISITO ETÁRIO E PEDÁGIO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.
- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que corre à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constituiu-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividade especial comprovada por meio de prova técnica que atesta a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97, n.º 3.048/99 e n.º 4.882/2003.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Contando mais de 35 anos, devida a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes da regra contida no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, com a redação dada pela EC n.º 20/98, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.
- Quanto ao termo inicial, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Reconhecimento da procedência do pedido, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 137475207) de acórdão assentado (Id. 135238524):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- Não conhecimento do reexame necessário, conforme disposto no art. 496, § 3.º, inciso I, do Código de Processo Civil, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico for inferior a 1.000 salários mínimos.

- Para o reconhecimento do tempo de serviço de trabalhador rural, mister a conjugação do início de prova material com prova testemunhal (Artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, Súmula 149 do STJ e REsp 1.133.863/RN).

- Os documentos coligidos não podem ser considerados início de prova material do labor campesino.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.”

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém contradição e omissão porque desconsiderou o entendimento do STJ no sentido de que o labor urbano do marido nem sempre descaracteriza a atividade rural da esposa, bem como que o vínculo do cônjuge era urbano (funcionário municipal), mas efetivamente prestava serviços rurais. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Regularmente intimado, o embargado deixou de se manifestar.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002350-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVA PEREIRA DE ARAUJO

Advogado do(a) APELADO: DEONISIO GUEDIN NETO - MS19140-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *“a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo”* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

“O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 18/04/2003, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 132 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- matrícula de imóvel rural em nome da autora e de seu cônjuge, cuja propriedade foi adquirida em 30/08/1996;

- certidão de casamento celebrado em 1963 qualificando o cônjuge da autora como ‘lavrador’;

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural. As testemunhas foram unísonas em declarar que a autora e seu esposo sempre moraram na chácara Areado, laborando nela para prover parte do sustento da família. A testemunha Marilene de Souza da Silva afirmou inclusive que comprara produtos oriundos da chácara da autora.

Muito embora o cônjuge da autora tenha sido qualificado como ‘lavrador’ em sua certidão de casamento, constata-se registro no CNIS de vínculo urbano junto a prefeitura de São Gabriel do Oeste entre os anos de 2004 e 2012. Esse fato, analisado em conjunto com a ausência de outros documentos em nome da autora, torna os elementos materiais juntados aos autos insuficientes para que sejam considerados como início de prova documental, cedição que a existência de imóvel rural, por si só, não é indicativo da ocorrência do trabalhador rural.

Dessa forma, apesar de a prova testemunhal confirmar a atividade alegada pela parte autora, é, por si só, insuficiente para atestar o reconhecimento do tempo de serviço rural alegado, porquanto inexistente indicativo material do trabalho campesino, exigido para a comprovação do labor sem registro, conforme balizas estabelecidas na legislação de regência e parâmetros consolidados na jurisprudência.

Diante da inexistência de conjunto probatório consistente, representado por início de prova material corroborado por prova testemunhal, impossível reconhecer o exercício de atividade rural alegado pela autora.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

À situação em questão – em relação à qual outrora se decretaria a improcedência do pedido – aplica-se, assim, o atual entendimento acima adotado.

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural."

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5298464-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLINDA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298464-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLINDA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 12/8/18.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5298464-43.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA OLINDA DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: GILSON LUIZ LOBO - SP246010-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 12/8/18, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de óbito do falecido, constando que o mesmo era solteiro e residia no mesmo endereço informado pela parte autora na petição inicial;
- Certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorrido em 2/12/70, 3/1/75, 30/7/78, 11/9/81, constando o de cujus como genitor;
- Ficha de cadastro para contratação de plano funerário, datada de 12/2/07, em nome do falecido, constando a requerente como sua esposa;
- Contas de energia elétrica e água da requerente, datadas de 2014 a 2018, constando o mesmo endereço do falecido indicado na certidão de óbito e
- Título de legitimação fundiária, datado de 2018, guias de IPTU dos anos de 2017 e 2018 e guia de IPVA de 2016, em nome do falecido, constando o mesmo endereço mencionado nos documentos anteriores.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 138766851), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por décadas até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: “Oportunizada a comprovação testemunhal da alegada união estável, foram ouvidas em audiência duas testemunhas arroladas pela autora, Sueli Ribeiro Batista e Renildo da Silva. Sueli informou em seu depoimento que é vizinha da autora e a conhece há 20 (vinte) anos e que eles possuíam filhos em comum. Confirmou que a autora conviveu em união estável com Matheus até a data do óbito deste, que ocorreu há cerca de um ano, em virtude de AVC. A testemunha Renildo, por sua vez, informou que é vizinho da autora e que era de conhecimento de todos que ela era casada com Matheus. Na residência do casal, moravam, além da autora e de seu companheiro, dois filhos e uma sobrinha. Disse que Matheus morou nessa residência até a data do óbito. Disse que mora no bairro há 14 (quatorze) anos.”

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

“Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento.”

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas.”

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor por décadas até a data do óbito.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003726-54.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JONAS PEREIRA DE SOUZA - SP322447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003726-54.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JONAS PEREIRA DE SOUZA - SP322447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no período de 1965 a 1992.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido formulado, declarando o trabalho rural no período de 1.º/1/1969 a 30/12/1988 e reconhecendo à parte autora o direito ao benefício almejado. Determinou a imediata implantação do benefício.

O INSS apela, requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003726-54.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DE SOUZA OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JONAS PEREIRA DE SOUZA - SP322447-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo deve ser rejeitado, nos termos do art. 1.012, §1.º, V, do CPC, que determina que a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória produz efeitos imediatos.

In casu, ao ser determinada a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do art. 497 do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido, a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbra a necessidade de medida assecuratória do resultado específico desse adimplemento.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, e a alegação de ausência dos requisitos necessários à concessão da medida diz respeito, na verdade, ao mérito, e como tal deve ser apreciada.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, passou a dispor:

“Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

“Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis”.

Contudo acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL

A parte autora pleiteia o reconhecimento do labor rural exercido no período de 01/02/1978 a 22/10/1989 e a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O art. 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, dispõe sobre a obrigatoriedade de início de prova documental para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal, a qual, por si só, não é válida à demonstração do desempenho do trabalho tido como realizado.

Especificamente a respeito do reconhecimento da atividade de natureza rural, a orientação de há muito conferida pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da imprestabilidade da prova exclusivamente testemunhal (verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do STJ) apresenta-se preservada, consoante se observa da ementa do acórdão tirado do julgamento do REsp 1.133.863/RN, sob a sistemática do art. 543-C do diploma processual de 1973 (3.ª Seção, relator Desembargador Convocado do TJ/SP Celso Limongi, DJe de 15.4.2011), reafirmando-se as premissas em questão, no pressuposto de que “prevalece o entendimento de que a prova exclusivamente testemunhal não basta, para o fim de obtenção de benefício previdenciário, à comprovação do trabalho rural, devendo ser acompanhada, necessariamente, de um início razoável de prova material (art. 55, § 3.º, da Lei n. 8.213/91 e Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça)”.

A Corte Superior consolidou o entendimento de que, não obstante sua indispensabilidade, o fato de o início de prova material não abranger todo o lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por prova testemunhal idônea e consistente que lhe amplie a eficácia.

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. TEMA STJ 554. INÍCIO DE PROVA MATERIAL ABRANGÊNCIA DE TODO O PERÍODO PRETENDIDO. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA EFICÁCIA PROBATÓRIA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE.

REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. O Recurso Especial combatia decisão da Corte a quo que considerou suficiente a prova material dos autos para atestar o exercício da atividade rural, em caso de aposentadoria por idade de trabalhador boia-fria.

4. O Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial representativo da controvérsia, pacificou o assunto ora tratado nos seguintes termos: “Tema STJ 554 - Aplica-se a Súmula 149/STJ (‘a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeitos da obtenção de benefício previdenciário’) aos trabalhadores rurais denominados boias-frias, sendo imprescindível a apresentação de início de prova material. Por outro lado, considerando a inerente dificuldade probatória da condição de trabalhador camponês, a apresentação de prova material somente sobre parte do lapso temporal pretendido não implica violação da Súmula 149/STJ, cuja aplicação é mitigada se a reduzida prova material for complementada por idônea e robusta prova testemunhal”.

(...)

7. Ainda que assim não fosse, conforme jurisprudência do STJ, os

documentos trazidos aos autos pela autora, caracterizados como

início de prova material, podem ser corroborados por prova testemunhal firme e coesa, e estender sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores aos das provas apresentadas. Nesse sentido: REsp 1.348.633/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves

Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014, acórdão sujeito ao regime do

art. 543-C do CPC/1973; AgRg no REsp 1.435.797/PB, Rel. Ministro

Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 10/11/2016, AgInt no AREsp 673.604/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/2/2017.

9. Agravo conhecido para conhecer parcialmente do Recurso Especial, apenas no tocante à citada violação do art. 1.022 do CPC/2015, e, nessa parte, não provido.

(AREsp 1550603/PR, Segunda Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 11/10/2019)

Por fim, ainda sob o rito do referido art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça apreciou o REsp 1.348.633/SP, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe de 05/12/2014), pacificando a possibilidade de reconhecimento de trabalho rural desenvolvido anteriormente ao documento mais antigo apresentado como início de prova material, desse entendimento resultando a Súmula 577/STJ:

“É possível reconhecer o tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo apresentado, desde que amparado em convincente prova testemunhal colhida sob o contraditório”.

Sob outro aspecto, com relação ao recolhimento de contribuições previdenciárias, mister a observância do previsto no art. 55, § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: “O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento”.

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei n.º 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do art. 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas.

Dessa forma, o reconhecimento de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento para os demais fins previdenciários.

DO CASO DOS AUTOS

Para comprovar as alegações, a parte autora juntou, como elementos de prova (Id. 130353923):

- Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 13/3/1974, autor qualificado como lavrador;

- Certidão de casamento, com assento lavrado em 2/6/1979, profissão lavrador;

- Certidões de batismo das filhas, datadas de 17/5/1981 e de 22/4/1984, sem registro da qualificação profissional do genitor, indicando residência no Estado do Paraná.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora desde 1985, a primeira, e desde 1975, a segunda, e confirmam o alegado labor rural, como meio em lavoura de algodão no Estado do Paraná, neste período.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o reconhecimento do exercício de atividade rural pelo período de 1º/1/1974 a 30/12/1988.

Adicionando-se a atividade rural ao tempo anotado em CTPS, o autor perfaz mais de 35 anos, a permitir a concessão do benefício, nos termos da sentença.

Mantida a tutela provisória de urgência, nos termos dos arts. 300, caput, 302, inciso I, 536, caput, e 537, todos do Código de Processo Civil, observando-se os efeitos do decidido no âmbito do Recurso Especial n.º 1.734.685 – SP (2018/0082173-0), para determinar ao INSS a imediata concessão da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte autora e o caráter alimentar do benefício.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 1º/1/1974 a 30/12/1988, nos termos do art. 55, § 3.º, c.c. art. 39, incisos I e II, da Lei n.º 8.213/91, mantendo, no mais, a sentença por seus próprios fundamentos.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. EC N.º 20/98. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS ATENDIDOS.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- Conjunto probatório suficiente para ensejar o reconhecimento do trabalho rural no período de 1.º/1/1974 a 30/12/1988.
- Contando mais de 35 anos, devida a aposentadoria por tempo de contribuição, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e DIB na DER.
- Reconhecimento da procedência parcial do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072444-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: J. G. C. M. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. G. C. M. D. C.
REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072444-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: J. G. C. M. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. G. C. M. D. C.
REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENÇA - SP335436-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 126840497) de acórdão assimmentado (Id. 125966012):

“PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO. JUROS E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA.

1. O benefício do auxílio-reclusão está previsto nos artigos 201, IV, da CF, 13 da EC nº 20/98, 80 da Lei nº 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99
2. O autor comprovou ser filho do recluso, tornando-se dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.
3. Depreende-se que o recluso mantinha a qualidade de segurado por ocasião da prisão, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91.
4. O extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostado aos autos comprova que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, fazendo jus, portanto, ao período de graça estendido.
5. O § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.485.417/MS, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, firmado entendimento no sentido de que “Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição.”
6. Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de auxílio-reclusão, o direito que persegue o autor merece ser reconhecido.
7. Por se tratar de benefício devido a absolutamente incapaz, contra quem não corre prescrição e decadência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do recolhimento do segurado à prisão.
8. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora devem observar o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810), bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
9. Tratando-se de sentença proferida na vigência do novo Código de Processo Civil, cabível o arbitramento de honorários recursais, nos termos do artigo 85, §11, do referido diploma (Enunciado Administrativo nº 7, STJ). Deste modo, majoro os honorários para 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.
10. Apelação da parte autora provida.
11. Apelação do INSS desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, contradição e obscuridade a respeito da falta de qualidade de segurado do recluso, tendo em vista a não comprovação do desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e Previdência Social. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

Manifestação do Ministério Público Federal (Id. 135434552).

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6072444-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: J. G. C. M. D. C., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N, ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, J. G. C. M. D. C.
REPRESENTANTE: GABRIELE ELAINE CRAVO MARTINS

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MENDES DE QUEIROZ - SP260251-N, BRUNO JOSE RIBEIRO DE PROENCA - SP335436-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, informando como o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Quanto à qualidade de segurado do recluso, constou expressamente do julgado:

“Por ocasião da prisão ocorrida em 28/03/2018 (ID 97574279 – pág. 12), o recluso encontrava-se desempregado e mantinha a qualidade de segurado por força do art. 15, §§ 2º e 4º, da Lei 8.213/91, in verbis:

“Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

(...)

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

(...)

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

(...)

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A data reconhecida pelo INSS como termo final da condição de segurado na decisão administrativa que indeferiu o pedido de auxílio-reclusão (ID 97574279 –pág. 39) deve ser estendida por 12 meses em razão da situação de desemprego do recluso, a teor do § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostado aos autos (ID 97574279 –págs. 28 e 30) comprova que o recluso encontrava-se desempregado à época do encarceramento, fazendo jus, portanto, ao período de graça estendido.

Nesse sentido, trago à colação julgados desta E. Corte Regional, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SEGURADO DESEMPREGADO. PROCEDÊNCIA.

I- Preenchidos os requisitos previstos no art. 80 da Lei nº 8.213/91, há de ser concedido o auxílio-reclusão.

II- In casu, a presente ação foi ajuizada pelos filhos menores do recluso. A dependência econômica dos autores é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91. Encontram-se acostadas aos autos as cópias das certidões de nascimento dos autores Heloisa Vitória Sales Costa e Yuri Miguel Sales Costa, comprovando que os mesmos são filhos menores do detento.

III- Com relação à qualidade de segurado, conforme a CTPS e a Consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS acostadas aos autos, consta o último vínculo de trabalho do autor no período de 4/1/16 a 27/5/16, sendo que ao ser preso em 31/8/17, ainda mantinha a qualidade de segurado por força do período de graça estendido previsto no art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/91.

IV- Observa-se que no caso em comento incide a prorrogação do período de graça nos termos do art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/91 - tendo em vista que demonstrou que a rescisão do contrato de trabalho, encerrado em 31/8/17, deu-se sem justa causa, por iniciativa do empregador.

V- O segurado encontrava-se desempregado à época da prisão, cumprindo, portanto, o requisito da baixa renda.

VI- Apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5128350-08.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 31/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/06/2019)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. QUALIDADE DE SEGURADO CONFIGURADA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. AUSÊNCIA DE SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO OU INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE

I - A questão relativa à qualidade de segurado do preso restou expressamente analisada pelo acórdão embargado, o qual concluiu ter restado evidenciada, porquanto ele se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao último vínculo empregatício, dada a inexistência de anotação em CTPS ou de registro na base de dados da autarquia previdenciária.

II - O registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, constante da redação do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão ora embargada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Considerando que o segurado recluso não percebia renda à época de seu recolhimento à prisão, vez que estava desempregado, há que se reconhecer que restaram preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício, tanto que o valor do auxílio-reclusão foi fixado em um salário mínimo por ausência de salário de contribuição na data do recolhimento à prisão.

IV - O benefício não é devido em relação ao período em que o recluso esteve preso a partir de 11.05.2015, ante a perda da qualidade de segurado.

V - O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

VI - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

VII - Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1867923 - 0018887-32.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 25/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2018)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. TUTELA ANTECIPADA. QUALIDADE DE SEGURADO. EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. IMPOSSIBILIDADE. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A Emenda Constitucional n.º 20/98, alterou a redação do art. 201, IV da CF, de forma a restringir a concessão do auxílio-reclusão, para os dependentes dos segurados de baixa renda, sendo certo que o seu art. 13, previu a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional.

2. Por meio de sucessivas portarias e adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes (Recurso Extraordinário nº 587.365-0/SC), o Ministério de Estado da Previdência Social, passou a efetuar reajustes quanto ao teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado à época da reclusão.

3. A concessão do benefício independe de comprovação de carência (art. 26, I, da Lei n. 8.213/91), exigindo-se que se demonstre a condição de segurado do recluso ao tempo do recolhimento à prisão (art. 15, incisos II e IV, §§ 1º, 2º e 4º, da Lei nº 8.213/91), bem como que seu o último salário de contribuição seja inferior ao limite fixado na Emenda Constitucional n.º 20/98.

4. Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios. O § 1º do referido artigo prorroga para (vinte e quatro) meses o período de graça, aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses, bem como que o §2º estabeleceu que os prazos do inciso II ou do §1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Apesar da determinação legal, a jurisprudência tem entendido que comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

5. Caso em que o último vínculo de emprego se encerrou em 11.2014 (fl. 24 do documento id. n.º 1223089), sendo que o extrato do CNIS juntado pelo agravado denota que houve rescisão por término do contrato a termo (doc. id. n.º 2439813) e que a CTPS ostentou apenas dois curtos vínculos de emprego anteriores, de 01.07.2014 a 29.08.2014 e de 02.10.2014 a 29.11.2014, dados suficientes, neste momento, para a caracterização da involuntariedade do desemprego.

6. À época da prisão, em 05.2016, o segurado estava desempregado (não possuía renda).

7. O parágrafo 1º do artigo 116, do Decreto n.º 3048/99, que regulamenta a Lei nº 8.213/91, permite, em caso de desemprego, a concessão do benefício, desde que mantida a qualidade de segurado do recluso à época da prisão.

8. O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, estabeleceu a seguinte conclusão: "Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição" (Tema nº 896).

9. Apesar da decisão agravada ter se baseado na ausência do requisito "baixa renda", como se verifica, o indeferimento administrativo do benefício se deu pela ausência da qualidade de segurado de seu instituidor, não comprovada nos presentes autos.

10. Recurso não provido."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019661-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 28/08/2018, Intimação via sistema DATA: 31/08/2018)

Vale frisar que o § 1º do art. 116 do Decreto nº 3048/99 permite a concessão do benefício ao segurado desempregado, conforme se depreende in verbis:

"Art. 116 (...)

§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado"

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260757-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260757-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da indevida negativa do benefício administrativamente.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do indeferimento administrativo, sendo que "Os atrasados deverão ser pagos em parcela única, ficando o montante a ser executado em momento oportuno. O valor deverá ser corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação de acordo com a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e acrescido de juros legais de mora desde a citação previstos pelo artigo 1º da Lei nº 9494/97, haja vista que o STF declarou inconstitucional por arrasto o art. 5º da Lei 11.960/09 somente quanto à expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança", de modo que quanto aos juros a disposição que remete à taxa praticada no regime das cadernetas de poupança permanece hígida (cf. STJ, AgRg AResp. 550.200 - PE)". Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09, bem como o arbitramento dos honorários advocatícios de acordo com o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5260757-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA LOPES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA - SP196581-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, consta na consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, dentre outros, os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, nos períodos de 6/06 a 4/07 e 6/07 a 7/07, o recebimento de auxílio doença entre 16/10/07 e 31/12/11, e os recolhimentos como contribuinte individual, de 9/15 a 5/16.

Assim, a qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 25/1/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escultório encarregado do exame pericial que a parte autora, nascida em 2/8/48, faxineira, é portadora de “Hipertensão Arterial (I.10), Osteoartrose (M19), Transtornos de discos lombares e de outros discos intervertebrais com radiculopatia (M51.1), Coxartrose não especificada (M16.9) e Dor Articular (CidM25.5), Osteofitos (Cid: M25.7), Hipotireoidismo (Cid:E03.9), Gonartrose (Cid:M17.9) e Cervicalgia (Cid: M54.2)”, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 2016, ou seja, época em que a autora possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado da parte autora encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001061-30.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001061-30.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo o trabalho em condições especiais e condenando o INSS a proceder à revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a não comprovação do desempenho da atividade especial de acordo com a legislação previdenciária. Se vencido, requer a fixação da correção monetária nos termos do recurso.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001061-30.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE VICENTE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO DE MORAES ALBERTO - SP235324-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC nº 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Dois situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher; e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher; e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher; e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição semidade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. *Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição comidade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. *O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:*

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher; e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que *a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que *a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que *a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara – ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que *a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador*. Ainda, que, *como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 130/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-se pouco fidedigna, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, tratamos Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fimsocial do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.831/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019).

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

DO CASO DOS AUTOS

O pedido é de reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo autor nos períodos de 20/2/1978 a 31/8/1983, de 13/3/1984 a 31/10/1985 e de 3/12/1998 a 5/1/06, para fins de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo, então, à análise dos períodos pleiteados:

Período de 20/2/1978 a 31/8/1983

Para comprovar este período, em que exerceu a atividade de operador tomou revólver "B" na empresa Fama Ferragens S/A, o autor juntou o Formulário DIRBEN-8030 (Id 134482680, p. 8), emitido em 13/11/01, indicando a exposição ao agente físico ruído de 86,0 dB(A), para o referido intervalo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Assim, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período em epígrafe, com base no Anexo do Decreto nº 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis.

Período de 13/3/1984 a 31/10/1985

Para comprovar este período, em que exerceu a atividade de auxiliar de operador de estamparia na empresa RIMET Empreendimentos Industriais e Comerciais Ltda., o autor juntou o Laudo Técnico (Id 134482680, p. 11), elaborado em 21/3/03, indicando a exposição ao agente físico ruído de 93,0 dB(A), para o referido intervalo, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Assim, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período em epígrafe, com base no Anexo do Decreto nº 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis.

Período de 3/12/1998 a 5/1/06

Para comprovar este período, em que exerceu as atividades de ajudante geral de produção e de operador de produção na Cia Metalúrgica Prada, o autor juntou o PPP (Id 134485389, pp. 1/2), emitido em 3/7/17, indicando a exposição ao agente físico ruído de 95,7 dB(A) para o intervalo de 3/12/1998 a 15/1/04, e de 94,3 dB(A) para o interstício de 16/1/04 a 5/1/06, de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente.

Assim, é possível o enquadramento como especial da atividade desenvolvida no intervalo de 3/12/1998 a 18/11/03, com base no Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, pela exposição a ruído superior a 90 decibéis; e também da atividade desenvolvida no interstício de 19/11/03 a 5/1/06, com base no Decreto 4.882/2003, pela exposição a ruído superior a 85 decibéis.

CONSECTÁRIOS

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios da correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O reconhecimento da atividade desenvolvida em caráter especial é garantida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 20/2/1978 a 31/8/1983, com base no Anexo do Decreto nº 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis.
- Enquadramento como especial da atividade desenvolvida no período de 13/3/1984 a 31/10/1985, com base no Anexo do Decreto nº 53.831/64, pela exposição a ruído superior a 80 decibéis.
- Enquadramento como especial da atividade desenvolvida no intervalo de 3/12/1998 a 18/11/03, com base no Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, pela exposição a ruído superior a 90 decibéis; e também da atividade desenvolvida no interstício de 19/11/03 a 5/1/06, com base no Decreto 4.882/2003, pela exposição a ruído superior a 85 decibéis.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.
- Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para fixar os critérios da correção monetária nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto da Relatora, pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001393-48.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001393-48.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 130225379) de acórdão assimentado (Id. 126663508):

“PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.*
- 2. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.*
- 3. No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do de cujus.*
- 4. Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.*
- 5. O C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.*
- 6. No presente caso, da análise do conjunto probatório, verifica-se que não restou demonstrada a existência de união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito e estando ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. Precedentes.*
- 7. Apelação desprovida.”*

Sustenta-se, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão e contradição, tendo em vista que restou comprovada a união estável com o falecido, fazendo jus à concessão do benefício de pensão por morte. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001393-48.2017.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA SEBASTIANA MACHADO

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *“a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo”* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, informada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

“Em relação à dependência econômica, observa-se que a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

2. O STJ entende pela não exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez. Nesse sentido: REsp 778.384/GO, Rel.

Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 18/9/2006; AgRg no REsp 1184839/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 31/5/2010.

3. Recurso Especial provido.

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.
2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.
3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal à disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.
4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.
5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Contudo, da análise dos autos, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: “No presente caso, constato que não restou devidamente comprovada a existência de união estável entre a parte autora e o segurado falecido até a data do óbito. Com efeito, os documentos mais recentes apresentados pela autora denotam que esta residia em Franca pelo menos desde 2010 (ID. 4449196 - Pág. 20). Quando ajuizou ação para obtenção de aposentadoria por invalidez em 04/05/2012 (ID. 4449196) declarou endereço na Rua Alexandre Dau nº 3081, Jardim Ângela Rosa, em Franca/SP. Entretanto, verifico que na certidão de óbito respectiva, constava que ele residia em endereço diverso, o que denota a grande fragilidade dos documentos apresentados para comprovar um vínculo que teria perdurado por 21 (vinte e um) anos. De outro giro, a parte autora requereu o benefício de prestação continuada em 2014 (ID. 4780356 - Pág. 27/29) e na oportunidade declarou que era solteira e residia sozinha, não declarando a existência de renda do suposto companheiro para a análise da renda per capita. Ainda em seu depoimento pessoal a autora não exprimiu seu relato sobre a vida do casal de forma clara. Inquirida, não sabia dizer pontos de referência nem sequer o bairro em que teria morado com o falecido na região metropolitana de São Paulo (Diadema, Osasco, Várzea Paulista), ou mesmo a ordem das cidades em que moraram. Afirmou que o de cujus permaneceu internado até seu óbito, mas no atestado de óbito consta que seu companheiro faleceu em uma unidade de pronto atendimento (UPA Conceição, Osasco/SP). Mencionou que a mãe do de cujus o levou para São Paulo para que este pudesse fazer tratamento médico adequado. Afirmou que o visitava regularmente durante a internação, mas não soube declinar sequer o nome do hospital em que esta teria ocorrido. Ademais, verifico que os depoimentos prestados pelas testemunhas se mostraram extremamente frágeis e genéricos, especialmente porque embora tenham afirmado peremptoriamente a existência da união estável, possuíam poucas informações acerca da convivência da autora e do falecido. Desta forma, constato que os depoimentos prestados e os documentos acostados aos autos, ante a sua fragilidade, não foram aptos a comprovar que a união estável perdurou até a data do óbito e, conseqüentemente que a autora ostentava a qualidade de dependente do segurado falecido. Diante desse quadro, não comprovada a qualidade de dependente da parte autora em relação ao segurado falecido, mostra-se de rigor o reconhecimento da improcedência da pretensão constante na inicial.”

Desse modo, no presente caso, da análise do conjunto probatório, verifica-se que não restou demonstrada a existência de união estável entre a autora e o falecido no momento do óbito e estando ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença. No mesmo sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

1. O Tribunal de origem considerou que o conjunto probatório dos autos não permite concluir pela existência de união estável entre o falecido e a recorrente à época do óbito daquele, de modo que a inversão do julgado demandaria o reexame de prova, inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.
2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 719.971/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/09/2017, DJe 24/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. ACÓRDÃO QUE APONTA A FRAGILIDADE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. No caso, o Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu que a união estável entre o de cujus e a ora recorrente não ficou demonstrado, tendo, inclusive, consignado que prova testemunhal não foi consistente, apresentando-se genérica e imprecisa quanto à união do casal, portanto, infirmar tal conclusão demandaria necessariamente o revolvimento do acervo fático-probatório, o que é inviável na via especial ante o óbice da Súmula 7/STJ.
2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 609.254/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017)”

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, informada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.
- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.
- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005119-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIVAL PUPO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005119-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIVAL PUPO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **8/10/13** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (2/10/08), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e a conversão dos períodos comuns em especiais. **Sucessivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido, impugnando a realização da prova pericial indireta.

O Juízo a quo **julgou procedente** o pedido, “para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS a reconhecer como especiais as funções exercidas pelo autor a que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, nos períodos reconhecidos em laudo pericial (05/05/1975 a 15/05/1976, 01/10/1984 a 07/05/1985, 03/06/1985 a 26/02/1987, 01/03/1987 a 14/09/1989 e 21/09/1989 a 01/10/2008) devendo o INSS computar tais períodos e somá-los aos anteriormente reconhecidos e, por conseguinte, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, atualizando-se o salário do benefício, pagando-se as diferenças eventualmente existentes, caso preenchidos os demais requisitos legais, desde a DIB fixada em 02/08/2018 (fls. 25), observada a prescrição quinquenal. A correção monetária incidirá sobre as diferenças desde as respectivas competências. Conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 810 (RE nº 870947), realizado em 20/09/2017, a correção monetária será realizada com base no IPCA-E. No tocante aos juros de mora, incidirá o índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da data de citação” (ID 104253419, p. 20).

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram parcialmente acolhidos, “para retificar o dispositivo da sentença, fixando-se a DIB em 02/10/2008, consoante documento de fls. 25, e não como constou” (ID 104253419, p. 28).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que o Juízo a quo deixou de analisar o caráter especial das atividades exercidas no período de **17/1/77 a 11/4/79**. Sustenta, ainda, a não ocorrência da prescrição quinquenal.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005119-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: SIVAL PUPO
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA - SP215263-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Outrossim, observo que, ao apreciar o pleito, o Juízo de primeiro grau lançou o seguinte dispositivo: "*JULGO PROCEDENTE o pedido, (...) para condenar o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS a reconhecer como especiais as funções exercidas pelo autor a que esteve exposto de forma habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, nos períodos reconhecidos em laudo pericial (05/05/1975 a 15/05/1976, 01/10/1984 a 07/05/1985, 03/06/1985 a 26/02/1987, 01/03/1987 a 14/09/1989 e 21/09/1989 a 01/10/2008) devendo o INSS computar tais períodos e somá-los aos anteriormente reconhecidos e, por conseguinte, determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, atualizando-se o salário do benefício, pagando-se as diferenças eventualmente existentes, caso preenchidos os demais requisitos legais*" (ID 104253419, p. 20).

Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial "*caso preenchidos os demais requisitos legais*", o Juízo de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício, em distonia com o disposto no art. 492, parágrafo único, do CPC. A prova relacionada à expressão "*caso preenchidos os demais requisitos legais*" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial "*caso preenchidos os demais requisitos legais*".

Ademais, verifico que a parte autora requer o reconhecimento do caráter especial de diversos períodos declinados na petição inicial, entre os quais, o exercido de **17/1/77 a 11/4/79**.

A sentença, porém, deixou de apreciar o pedido de reconhecimento da especialidade de tal período, quer em sua fundamentação, quer na parte dispositiva.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/15, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Portanto, a sentença não observou o *princípio da congruência entre o pedido e a sentença*, uma vez que não julgou integralmente o pedido formulado na petição inicial, caracterizando-se, desta forma, julgamento *contra petita*.

Reformulando posicionamento anterior ou, simplesmente, atualizando-o, entendo não ser mais necessária a anulação do julgamento, tendo em vista o disposto no art. 1.013, § 3º, inc. III, do Código de Processo Civil/15, o qual expressamente autoriza o julgamento imediato do mérito, *in verbis*:

"A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 3º. Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

(...)

III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo". (grifos meus)

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco ao tratar do tema: "*Também em apelação contra sentença de mérito omissa quanto a um dos pedidos postos no processo (pedido cumulado, reconvenção, etc.), cumprirá ao tribunal decidir a respeito, sempre que a causa esteja madura para o julgamento do pedido negligenciado. Não será o caso de devolver os autos para que o faça o juiz inferior e, muito menos, de anular o que foi julgado por conta do que não o foi*" (in, Nova Era do Processo Civil, 3ª edição, Malheiros Editores, pp. 183/184, grifos meus).

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldeo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à ninguém de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituinte*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpre ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 17/1/77 a 11/4/79.

Empresa: Bunge Fertilizantes S/A.

Atividades/funções: servente e estoquista.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 95 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 104253416, p. 57/58), datado de 19/2/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 17/1/77 a 11/4/79, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

No que tange à prescrição quinquenal, destaco que, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. Nesse sentido, transcrevo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETO 20.910/1932. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO.

1. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica na compreensão de que o requerimento administrativo suspende o prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932, reiniciando-se a contagem a partir da negativa do pleito.

3. Em memoriais, o ora agravante insiste na tese da prescrição, argumentando que o pleito administrativo versado nos autos é tão-somente pedido de reconsideração de outro requerimento datado de 13.3.1995, no qual se requereu a denominada Gratificação de Titulação, e que, como tal, não geraria a interrupção do prazo prescricional. No entanto, a própria Corte de origem refuta tal argumento, esclarecendo que se trata de pedidos diversos e de direitos distintos.

4. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.301.925, Relator Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 5/8/10, v.u., DJe 14/9/10, grifos meus)

In casu, o documento ID 104253416, p. 97 comprova que o benefício foi deferido em 15/10/08. Logo, proposta a demanda em 8/10/13, não há prescrição a ser reconhecida.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, de ofício, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial "*caso preenchidos os demais requisitos legais*", não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 17/1/77 a 11/4/79 e afastar a prescrição quinquenal, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA CONDICIONAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. SENTENÇA *CITRA PETITA*. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- Nos termos do art. 492, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional. A sentença que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, negando a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição.

II- Não deve ser conhecido o agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

III- Considerando-se que a sentença não contém pronunciamento a respeito do pedido formulado na petição inicial, há violação ao princípio da congruência entre o pedido e a sentença.

IV- Tendo em vista que a causa se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se que seja apreciado o mérito, consoante previsão expressa do art. 1.013, § 3º, inc. III, CPC/15.

V- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

VI- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

VII- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

VIII- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IX- No que tange à prescrição quinquenal, consoante entendimento pacífico da jurisprudência, a pendência de processo administrativo é causa de suspensão da prescrição, a qual só volta a fluir com o encerramento do respectivo processo. *In casu*, o documento ID 104253416, p. 97 comprova que o benefício foi deferido em 15/10/08. Logo, proposta a demanda em 8/10/13, não há prescrição a ser reconhecida.

X- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

XI- Sentença parcialmente anulada *ex officio*. Agravo retido não conhecido. Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a nulidade parcial da R. sentença, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136187-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA REGINA LINGO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136187-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA REGINA LINGO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 137575394) de acórdão assimmentado (Id. 135245649):

“PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. INSUBSISTÊNCIA DA ALEGAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A especialização médica não é necessária ao diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. Precedentes.

- Insuficiência do inconformismo para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

- Rejeição da matéria preliminar.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. - Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.”

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão em relação à análise do pedido subsidiário de concessão do benefício de auxílio-doença. Requer seja suprida a falha apontada, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136187-80.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA REGINA LINGO GONCALVES

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, informada como resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

“DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividades laborativas, esclarecendo que, “no caso em tela, trata-se de periciando referindo acidente doméstico, em março de 2018, causando-lhe fratura da base do quinto metatarso do pé direito (CID10.S92.3), submetida ao tratamento conservador, com imobilização, sem limitações funcionais significativas ou sinais de agudização no momento, também relatando que há mais de dez anos faz tratamento para controle de hipertensão arterial sistêmica (CID10.I10), sem sinais de descompensação”.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissa, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.”

Escleça-se que, não comprovada nos autos a incapacidade para o trabalho, incabível falar em concessão do benefício em questão, também em momento pretérito.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5944768-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5944768-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 131807378) de acórdão assim ementado (Id. 127854312):

“*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. REGRA DE TRANSIÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*”

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

2. A jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido da possibilidade de incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício previdenciário, concedido com base nas regras de transição da EC 20/98. Precedentes.

3. A jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99. Precedentes.

4. Se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

5. *Apelação desprovida.*”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão quanto à menção aos dispositivos constitucionais e legais pertinentes ao presente caso. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5944768-85.2019.4.03.9999

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"De início, ressalto que não se olvida que a incidência do Fator Previdenciário em relação às regras de transição introduzidas pela EC 20/98 teve sua Repercussão Geral reconhecida pelo STF, no RE 639.856, através da afetação do Tema 616. Tal afetação foi reconhecida através do Acórdão de Relatoria do Ilmo. Ministro Gilmar Mendes, publicado em 11/12/2012, quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Lei 5.869/73). Assim, o sobrestamento de tema reconhecido em repercussão geral em instâncias inferiores só deveria ocorrer caso houvesse determinação expressa no acórdão de sua afetação, o que, como cediço, não ocorreu no caso do Tema 616.

Com efeito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Por sua vez, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido da possibilidade de incidência do fator previdenciário no cálculo do benefício previdenciário, concedido com base nas regras de transição da EC 20/98, in verbis:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, CONCEDIDO COM BASE NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998: POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 689707 ED, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 18/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 03-10-2012 PUBLIC 04-10-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO. LEI Nº 9.876/99. INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. 1. No julgamento da ADI nº 2.111/DF-MC, Relator o Ministro Sydney Sanches, em que se impugnava a Lei nº 9.876/99, o Plenário do Supremo Tribunal Federal não conheceu da ação direta em razão da falta de demonstração da alegada inconstitucionalidade formal (Lei nº 9.868/99, artigo 3º, I), na parte em que se sustentava violação ao processo legislativo (CF, artigo 65, parágrafo único), e prosseguindo no julgamento, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao artigo 2º da Lei 9.876/99, na parte em que introduziu o fator previdenciário (nova redação dada ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91). Considerou-se, à primeira vista, não estar caracterizada a alegada violação ao artigo 201, § 7º, da CF, dado que, com o advento da EC nº 20/98, os critérios para o cálculo do benefício foram delegados ao legislador ordinário (CF, artigo 201: A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: ... § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: "). 2. A violação indireta ou reflexa das regras constitucionais não enseja recurso extraordinário. Precedentes: AI n. 738.145 - AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 25.02.11; AI n. 482.317-AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, 2ª Turma DJ 15.03.11; AI n. 646.103-AgR, Rel. Ministra CARMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJ 18.03.11. 3. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. REGRA DE TRANSIÇÃO EC 20/98 ASSEGURA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA PROPORCIONAL APÓS A EXTINÇÃO DESDE BENEFÍCIO, EXIGINDO PEDÁGIO E IDADE MÍNIMA. NÃO IMPEDE APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO." 4. Agravo regimental desprovido.

(ARE 681049 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 29/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-120 DIVULG 19-06-2012 PUBLIC 20-06-2012)

Do mesmo modo, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, in verbis:

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE NA REGRA DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à não incidência do fator previdenciário no cálculo do valor das aposentadorias proporcionais "concedidas com base no §1º do art. 9º da Emenda Constitucional 20, de 1998".

II- O art. 29, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, estabelece, in verbis: "Art. 29. O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

III- Com relação à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais. Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.

IV- Cumpre ressaltar que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Excmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

V- Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação provida. Remessa oficial não conhecida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1943000 - 0009010-56.2012.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 04/11/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE NA REGRA DE TRANSIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. INCIDÊNCIA DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à não incidência do fator previdenciário no cálculo do valor de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

II- O art. 29, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.876/99, estabelece, in verbis: "Art. 29. O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

III- Com relação à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais. Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição pelo fator previdenciário.

IV- Cumpre ressaltar que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Excmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

V- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004293-28.2018.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS COM BASE NAS REGRAS DE TRANSIÇÃO PREVISTAS NO ARTIGO 9º DA EC Nº 20/1998. APLICABILIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. JUSTIÇA GRATUITA.

I - O salário-de-benefício tanto da aposentadoria integral quanto proporcional deve ser calculado com a incidência do fator previdenciário, cuja exclusão deste último benefício levaria a uma distorção ainda maior no sistema previdenciário. Isto porque se aposentar com proventos proporcionais sem o fator previdenciário seria mais vantajoso, na maioria das vezes, do que se aposentar com proventos integrais.

II - Embora o fator previdenciário seja preferencial à maioria dos segurados, sua exclusão do sistema jurídico deve ser feita pelas vias adequadas; no entanto, sua aplicação, enquanto em vigor, alcança também os benefícios calculados com renda proporcional.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001057-40.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal SERGIO DO NASCIMENTO, julgado em 28/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/12/2019)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA .

1. Recebida a apelação interposta pela parte autora, sob a égide do CPC/2015.

2. A Lei nº 9.876/99 alterou a redação do artigo 29, da Lei nº 8.213/91, definindo uma nova fórmula para a apuração do salário-de-benefício. "Art. 29. O salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.(...)"

3. A aposentadoria por idade, objeto da controvérsia estabelecida nestes autos, é o benefício tratado no artigo 18, I, alínea "b", mencionado no artigo 29, I, ambos da Lei nº 8.213/91.

4. O artigo 3º, da Lei nº 9.876/99, tratou de definir a regra de transição para as aposentadorias por idade, por tempo de contribuição e especial, haja vista se tratar de norma responsável por alterar a metodologia de cálculo do provento a ser recebido, inclusive para os segurados filiados ao regime previdenciário antes do seu advento.

5. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032 (Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, DE 27/04/2009), considerou como válida, para fins de apurar o salário-de-benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até Julho/1994, imposta pelo artigo 3º, da Lei nº 9.876/99. No mesmo julgado, também restou corroborada, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício.

6. Convém sopesar que a renda mensal inicial dos proventos da aposentadoria deve ser calculada em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preenchidos todos os requisitos para a concessão do benefício, conforme posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça - AgRg no REsp 1370292, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, DE 06/05/2015.

7. Neste caso, tem-se que a aposentadoria por idade foi concedida em 03/02/2011 (ID 629673 – pág. 10), o que significa dizer que, para efeito da apuração do salário-de-benefício, devem ser utilizadas as regras previstas no artigo 29, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, exatamente nos moldes do decidido pela sentença. Precedente desta Colenda Turma.

8. Apelação da parte autora desprovida.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000523-21.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 23/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/10/2019)

Frise-se que, se computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da referida Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, inclusive o fator previdenciário, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, in verbis:

EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido. (RE 575089, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129)

In casu, conforme se observa da carta de concessão (ID 86957950 – pág. 1/4), a parte autora obteve sua aposentadoria por tempo de contribuição em 12.12.2006, razão pela qual é de ser mantida a r. sentença. ”

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007275-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO VITOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A, MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007275-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO VITOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A, MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, de períodos laborados em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum, com vistas à de revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

O juízo *a quo* extinguiu o feito, sem análise do mérito, reconhecendo a coisa julgada em relação ao período rural de 1.º/4/1972 a 8/7/1976 e aos períodos especiais de 17/9/1994 a 16/8/1995 e de 1.º/3/1996 a 5/3/1997, e considerou o autor carecedor da ação, quanto aos períodos especiais de 8/3/1978 a 26/11/1982 e de 17/10/1984 a 16/9/1994, diante do reconhecimento administrativo e, no mais, julgou parcialmente procedente o pedido formulado, reconhecendo como especiais os períodos de 4/1/2000 a 12/2/2001 e de 17/3/2003 a 20/4/2010 e deixando de reconhecer como especiais os períodos de 13/2/2001 a 31/8/2001 e de 6/3/1997 a 19/4/1999, bem como de conceder a aposentadoria especial, eis que na data da DER (22/4/2010) a parte possuía 24 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço, determinando a revisão da renda mensal inicial, observada a prescrição quinquenal e a compensação dos valores já recebidos, como consectários que menciona.

A parte autora apela, sustentando, em síntese, a comprovação da atividade especial no período de 6/3/1997 a 19/4/1999, e que, independente desse período, faz jus à concessão da aposentadoria especial. Requer a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007275-94.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIO VITOR DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A, MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total esgotamento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher; e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que trata a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher; e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher; e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher; e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição semidade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, do DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatória, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se desprende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, em atenuação ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.* Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a *premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.*

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.*

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.*

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador.* Ainda, que, *como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS* (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Daldice Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 130/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *cabera (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.*

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataramos Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57, mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflhado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada na Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n.º 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial – e a consequente majoração do tempo de contribuição reconhecido – ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal David Diniz Dantas, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, bem como à possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Em discussão, o período de **6/3/1997 a 19/4/1999**:

Empregador: Convenção São Paulo Indústria de Bebidas e Conexos Ltda.

Função: operador de empilhadeira.

Prova(s): formulário e laudo técnico individual (Id. 126056743, pp. 117/118), de 16/2/2001.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,5 dB(A).

Embasamento legal: item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Conclusão: impossível o reconhecimento, como especial, do período em análise, porquanto não demonstrada a sujeição do autor a pressão sonora em nível superior a 90 dB(A), conforme prescrito pelo Decreto n.º 2.172/97.

Assim, considerando os períodos especiais reconhecidos, o autor perfaz 24 anos, 9 meses e 7 dias de tempo de serviço, na data da DER (em 22/4/2010), insuficientes à concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, conforme a sentença, que deve ser mantida.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONVERSÃO.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.
- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Não demonstrada a sujeição a pressão sonora em nível superior ao estabelecido pelo Decreto n.º 2.172/97.
- Tempo de serviço especial insuficiente à concessão da aposentadoria especial.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004363-56.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1224/1892

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORVALINO MACEDO

Advogado do(a) APELADO: ALEX VIEGAS DE LEMES - MS13545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004363-56.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORVALINO MACEDO

Advogado do(a) APELADO: ALEX VIEGAS DE LEMES - MS13545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de mandado de segurança impetrado em face do Chefe do Posto Fiscal do INSS em Dourados/MS, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (7/8/14), cujo requerimento foi indeferido pela autoridade impetrada sob o fundamento de que o impetrante já estava recebendo auxílio acidente.

A autoridade coatora apresentou informações.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança, determinando a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição, “*oportunidade em que deverá ser cessado ao Auxílio Acidente atualmente percebido pelo impetrante, pela incompatibilidade legal entre os benefícios*”. “*No pagamento das parcelas vencidas de Aposentadoria, a serem calculadas e pagas administrativamente, fica autorizada a compensação com os valores percebidos a título de Auxílio Acidente desde o requerimento administrativo, calculados pro rata inclusive*”. Sem custas e honorários. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

O INSS opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformado, apelou o INSS, alegando em breve síntese:

Preliminarmente:

- a ilegitimidade passiva *ad causam*.

No mérito:

- a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, no sentido de não ser caso de sua intervenção.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004363-56.2014.4.03.6002

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DORVALINO MACEDO

Advogado do(a) APELADO: ALEX VIEGAS DE LEMES - MS13545-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) dentro da estrutura organizacional da Autarquia Previdenciária o chefe da agência local é responsável pela análise dos pedidos administrativos de benefícios previdenciários feitos no âmbito da agência que chefiam".

Passo à análise do mérito.

A parte autora impetrou o presente mandamus, visando à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (7/8/14), indeferido sob o fundamento de que o impetrante estaria percebendo auxílio acidente, incompatível com a aposentadoria pleiteada.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora requer a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB a partir do requerimento administrativo (7/8/14).

Por sua vez, a parte autora percebia auxílio acidente com vigência a partir de 2011.

Disponha o § 1º, do art. 6º, da Lei nº 6.367/76, *in verbis*:

"Art. 26 (...)

"§ 1º. O auxílio-acidente, mensal, vitalício e independente de qualquer remuneração ou outro benefício não relacionado ao mesmo acidente, será concedido, mantido e reajustado na forma do regime de previdência social do INPS e corresponderá a 40% (quarenta por cento) do valor de que trata o inciso II do Art. 5º desta lei, observado o disposto no § 4º do mesmo artigo."

O art. 86, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar seqüela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei." (grifos meus)

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória nº 1.596/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei nº 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia." (grifos meus)

Registre-se, ainda, que a Lei nº 9.528/97 também modificou o artigo 31, da Lei nº 8.213/91, dispondo, *in verbis*:

"Art. 31. O valor mensal do auxílio-acidente integra o salário-de-contribuição, para fins de cálculo do salário-de-benefício de qualquer aposentadoria, observado, no que couber, o disposto no art. 29 e no art. 86, § 5º." (grifos meus)

O artigo 86, § 1º, da Lei 8.213/91 pressupõe que o auxílio acidente será concedido até a véspera da concessão da aposentadoria, portanto, não constitui óbice à concessão da mesma, se preenchidos os requisitos legais.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou documentação demonstrando o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com 35 anos de contribuição.

Cumprido frisar que o fundamento para a negativa do INSS para a concessão do benefício foi unicamente o fato de o impetrante perceber auxílio acidente.

Inclusive, a própria autoridade coatora, a fls. 204/205, reconheceu o direito do impetrante à percepção do benefício.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (7/8/14), devendo ser deduzidos os valores já percebidos a título de auxílio acidente que coincidirem com a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, cumpre ressaltar que a Súmula nº 269 do C. STF dispõe: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", sendo que a de nº 272, da mesma Corte Constitucional estabelece: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

Por fim, ressalto que em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA REJEITADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO ACIDENTE.

I- Rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva, tendo em vista que, como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "(...) dentro da estrutura organizacional da Autarquia Previdenciária o chefe da agência local é responsável pela análise dos pedidos administrativos de benefícios previdenciários feitos no âmbito da agência que chefiar".

II- O artigo 86, § F, da Lei 8.213/91 pressupõe que o auxílio acidente será concedido até a véspera da concessão da aposentadoria, portanto, não constitui óbice à concessão da mesma, se preenchidos os requisitos legais.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou documentação demonstrando o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, com 35 anos de contribuição. Cumpre frisar que o fundamento para a negativa do INSS para a concessão do benefício foi unicamente o fato de o impetrante perceber auxílio acidente. Inclusive, a própria autoridade coatora, a fls. 204/205, reconheceu o direito do impetrante à percepção do benefício.

III- Deve ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (7/8/14), devendo ser deduzidos os valores já percebidos a título de auxílio acidente que coincidirem com a DIB da aposentadoria por tempo de contribuição.

IV- Cumpre ressaltar que a Súmula nº 269 do C. STF dispõe: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", sendo que a de nº 272, da mesma Corte Constitucional estabelece: "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

V- Em sede de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios, consoante a Súmula nº 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VI- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193864-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIA LOPES DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193864-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIA LOPES DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 137308810) de acórdão assimementado (Id. 135245646):

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA ATIVIDADES PROFISSIONAIS HABITUAIS. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatado pela perícia médica que as limitações apontadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado."

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão em relação à análise das suas condições pessoais e sociais para fins de concessão do benefício por incapacidade. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6193864-85.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ANTONIA LOPES DE GODOI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE APARECIDO QUITERIO - SP218683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, informada como resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora, portadora de enfisema pulmonar compensado pelas medicações (CID 10 J44), hipertensão arterial (CID 10 I10) e diabetes mellitus (CID 10 E11), apresenta incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas. Esclareceu que "não há dúvidas de que a autora é portadora de enfisema pulmonar, mas no momento apresenta-se compensada pela terapêutica instituída, visto que o exame físico dos pulmões está normal. É uma patologia de caráter crônico podendo ser acompanhada ambulatorialmente. Deverá evitar atividades com exigência de grandes esforços ou longas caminhadas". Por fim, em resposta aos quesitos suplementares formulados pelas partes, registrou que as limitações diagnosticadas não impedem o exercício das atividades profissionais habituais da autora, de empregada doméstica (Id. 106561443).

Desta forma, embora se trate de pessoa portadora de patologias parcialmente incapacitantes, observa-se que as limitações apontadas pelo perito não impedem o exercício de suas atividades profissionais habituais.

No sentido do exposto, julgado de órgãos fracionários desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. SEGURADO FACULTATIVO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

(...)

- No caso dos autos, o laudo médico pericial concluiu que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para atividades que exijam força física e provoquem alto risco ergonômico.

- Não restou demonstrada, in casu, a atividade laboral exercida pela demandante, inexistindo nos autos quaisquer elementos que comprovem que ela exerce atividade laboral que requeira força física e ocasione alto risco ergonômico.

- Não evidenciada a incapacidade laborativa, descabe falar-se em concessão de benefício por incapacidade, restando prejudicada a análise dos demais requisitos cumulativos necessários à concessão do benefício pleiteado.

- Apelação da parte autora desprovida.

(9.ª Turma, Apelação Cível 6077553-11.2019.4.03.9999, rel. Juíza Federal Convocada Vanessa Mello, j. 28/2/2020)

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

5. A perícia médica constatou ser o autor portador de artrose colunar, discopatia lombar e radiculopatia lombar, "males que determinam incapacitação parcial para o trabalho em geral, havendo maior dificuldade para manter as mesmas atividades anteriores (Vigilante) ou outras de igual nível de complexidade". Afirmou, ainda, que a incapacidade é parcial e permanente para o trabalho e que "deve evitar realizar grandes esforços físicos, bem como movimentos reiterados de flexo-extensão do tronco; os seus males não o incapacitam para o trabalho, mas determinam necessidade de maior esforço".

6. Como se verifica, as moléstias restringem mas não impedem o exercício das atividades laborativas habituais. Dessa forma, não comprovada a incapacidade para o trabalho, o pedido deve ser julgado improcedente.

7. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida."

(ApReeNec 0014738-22.2015.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, julgado em 11/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2016)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissão, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido."

Em verdade, discordante como encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.
- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.
- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000145-75.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO TIBURTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000145-75.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO TIBURTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 127851518) de acórdão assimementado (Id. 126663491):

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO DO INSS. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. TEMA 1007 DOS RECURSOS REPETITIVOS. CÔMPUTO DO TEMPO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTA E DESCONTÍNUA, ANTERIOR À LEI 8.213/1991. ANOTAÇÃO EM CTPS. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

2. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: "O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3o. da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo."

3. É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF. Neste aspecto, ainda que o empregador não tenha efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, o tempo de serviço deve ser computado para fins do preenchimento da carência.

4. In casu, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 21/06/2014, de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses. Na espécie, computado o tempo de labor rural anotado em CTPS, no período anterior à vigência da Lei 8.213/1991, em conjunto com o tempo de contribuição já reconhecido administrativamente (132 contribuições), a carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprida. Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (09/09/2014), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício.

5. No que diz respeito aos índices de correção monetária e juros, deve ser aplicado o entendimento firmado no julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, assim como os termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

6. Apelação desprovida."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, obscuridade e contradição quanto ao reconhecimento de período rural anterior a 1991 como carência. Pleiteia preliminarmente o sobrestamento do feito, tendo em vista que o processo objeto do recurso repetitivo, julgado sob o Tema 1007 não transitou em julgado ainda. Alega que não houve a comprovação do labor rural em momento imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Requer sejam supridas as falhas apontadas, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000145-75.2017.4.03.6136

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADAO TIBURTINO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"Cinge-se a controvérsia quanto à concessão de aposentadoria por idade, mediante o cômputo para fins de carência do período de trabalho rural remoto com anotação em CTPS, anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991.

Com efeito, a pretensão do autor refere-se à concessão de aposentadoria por idade na modalidade híbrida está prevista no artigo 48, §§3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

(...)

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1o deste artigo que não atendam ao disposto no § 2o deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008).

§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)".

A Lei 11.718/2008, ao inserir os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, autorizou, para fins de cumprimento da carência exigida para a aposentadoria por idade, o cômputo da atividade rural, aos trabalhadores que, embora inicialmente tenham exercido atividades rurais, passaram a desempenhar temporária ou permanentemente atividades urbanas.

Destarte, para o segurado rural, os períodos de contribuição referentes a atividades urbanas podem ser somados ao tempo de serviço rural para cômputo da carência, fazendo jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher.

In casu, o autor completou a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 21/06/2014 (DN 21/06/1949 - ID 91051728, pág. 09), de modo que, nos termos do artigo 142, da Lei nº 8.213/1991, deveria comprovar a carência de 180 (cento e oitenta) meses.

O autor ingressou com requerimento administrativo protocolizado aos 09/09/2014, objetivando a concessão de aposentadoria por idade (NB 169.168.775-5), o qual restou indeferido pela Autarquia Previdenciária, porquanto comprovados apenas 132 (cento e trinta e dois) meses de contribuição, número insuficiente para o preenchimento da carência exigida para o benefício requerido de 180 (cento e oitenta) meses, para o ano de 2014, quando o autor completou 65 anos de idade.

Conforme se depreende dos autos, o período de labor rural anotado na CTPS, anterior à vigência da Lei de Benefícios, não foi contabilizado pela Autarquia Previdenciária para fins de carência.

Todavia, é cabível o seu reconhecimento, pois, ainda que o empregador não tenha efetuado o recolhimento das contribuições previdenciárias, o tempo de serviço deve ser computado para fins do preenchimento da carência.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência que as anotações na CTPS gozam de presunção juris tantum de veracidade, admitindo prova em contrário, conforme o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho e Súmula 225, do STF.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tomando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

5. Recurso especial parcialmente concedido e, nessa parte, desprovido.”

(REsp 585.511/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2004, DJ 05/04/2004, p. 320)

No caso dos autos, não foi apontado qualquer indicio de irregularidade das anotações na CTPS da requerente, devendo, portanto, ser reconhecidos os períodos nela anotados referentes ao labor rural.

De outra parte, cumpre asseverar que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.674.221/SP, referente ao Tema 1.007 dos recursos repetitivos, firmou tese nos seguintes termos: “O tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.”

Confira-se a ementa do referido julgamento:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 1.036, § 5º, DO CÓDIGO DE PROCESSO. ARTS. 256-E, II, E 256-I DO RISTJ. APOSENTADORIA HÍBRIDA. ART. 48, §§ 3º, E 4º, DA LEI 8.213/1991. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DE ISONOMIA A TRABALHADORES RURAIS E URBANOS. MESCLA DOS PERÍODOS DE TRABALHO URBANO E RURAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL, REMOTO E DESCONTÍNUO, ANTERIOR À LEI 8.213/1991 A DESPEITO DO NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO LABOR CAMPESINO POR OCASIÃO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO OU DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TESE FIXADA EM HARMONIA COMO PARECER MINISTERIAL. RECURSO ESPECIAL DA SEGURADA PROVIDO.

1. A análise da lide judicial que envolve a proteção do Trabalhador Rural exige do julgador sensibilidade, e é necessário lançar um olhar especial a esses trabalhadores para compreender a especial condição a que estão submetidos nas lides campesinas.

2. Como leciona a Professora DANIELA MARQUES DE MORAES, é preciso analisar quem é o outro e em que este outro é importante para os preceitos de direito e de justiça. Não obstante o outro responsável ser aquele que foi deixado em segundo plano, identifi-cá-lo pressupõe um cuidado maior. Não se pode limitar a apontar que seja o outro. É preciso tratar de tema correlatos ao outro, com alteridade, responsabilidade e, então, além de distinguir o outro, inclui-lo (mas não apenas de modo formal) ao rol dos sujeitos de direito e dos destinatários da justiça (A Importância do Olhar do Outro para a Democratização do Acesso à Justiça, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 35).

3. A Lei 11.718/2008, ao incluir a previsão dos §§ 3º, e 4º, no art. 48 da lei 8.213/1991, abrigou, como já referido, aqueles Trabalhadores Rurais que passaram a exercer temporária ou permanentemente períodos em atividade urbana, já que antes da inovação legislativa o mesmo Segurado se encontrava num paradoxo jurídico de desamparo previdenciário: ao atingir idade avançada, não podia receber a aposentadoria rural porque exerceu trabalho urbano e não tinha como desfrutar da aposentadoria urbana em razão de o curto período laboral não preencher o período de carência (REsp. 1.407.613/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28.11.2014).

4. A aposentadoria híbrida consagra o princípio constitucional de uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, conferindo proteção àqueles Trabalhadores que migraram, temporária ou definitivamente, muitas vezes acossados pela penúria, para o meio urbano, em busca de uma vida mais digna, e não conseguiram implementar os requisitos para a concessão de qualquer aposentadoria, encontrando-se em situação de extrema vulnerabilidade social.

5. A inovação legislativa objetivou conferir o máximo aproveitamento e valorização ao labor rural, ao admitir que o Trabalhador que não preenche os requisitos para concessão de aposentadoria rural ou aposentadoria urbana por idade possa integrar os períodos de labor rural com outros períodos contributivos em modalidade diversa de Segurado, para fins de comprovação da carência de 180 meses para a concessão da aposentadoria híbrida, desde que cumprido o requisito etário de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

6. Analisando o tema, esta Corte é uníssona ao reconhecer a possibilidade de soma de lapsos de atividade rural, ainda que anteriores à edição da Lei 8.213/1991, sem necessidade de recolhimento de contribuições ou comprovação de que houve exercício de atividade rural no período contemporâneo ao requerimento administrativo ou implemento da idade, para fins de concessão de aposentadoria híbrida, desde que a soma do tempo de serviço urbano ou rural alcance a carência exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

7. A tese defendida pela Autarquia Previdenciária, de que o Segurado deve comprovar o exercício de período de atividade rural nos últimos quinze anos que antecedem o implemento etário, criaria uma nova regra que não encontra qualquer previsão legal. Se revela, assim, não só contrária à orientação jurisprudencial desta Corte Superior, como também contrária ao objetivo da legislação previdenciária.

8. Não admitir o cômputo do trabalho rural exercido em período remoto, ainda que o Segurado não tenha retornado à atividade campesina, tornaria a norma do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 praticamente sem efeito, vez que a realidade demonstra que a tendência desses Trabalhadores é o exercício de atividade rural quando mais jovens, migrando para o trabalho urbano com o avançar da idade. Na verdade, o entendimento contrário, expressa, sobretudo, a velha posição preconceituosa contra o Trabalhador Rural, máxime se do sexo feminino.

9. É a partir dessa realidade social experimentada pelos Trabalhadores Rurais que o texto legal deve ser interpretado, não se podendo admitir que a justiça fique retida entre o rochedo que o legalismo impõe e o vento que o pensamento renovador sopra. A justiça pode ser cega, mas os juízes não são. O juiz guia a justiça de forma surpreendente, nos meandros do processo, e ela sai desse labirinto com a venda retirada dos seus olhos.

10. Nestes termos, se propõe a fixação da seguinte tese: o tempo de serviço rural, ainda que remoto e descontínuo, anterior ao advento da Lei 8.213/1991, pode ser computado para fins da carência necessária à obtenção da aposentadoria híbrida por idade, ainda que não tenha sido efetivado o recolhimento das contribuições, nos termos do art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, seja qual for a predominância do labor misto exercido no período de carência ou o tipo de trabalho exercido no momento do implemento do requisito etário ou do requerimento administrativo.

11. Recurso Especial da Segurada provido, determinando-se o retorno dos autos à origem, a fim de que prossiga no julgamento do feito analisando a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida.

(REsp 1674221/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2019, DJe 04/09/2019)

Assim, à luz do precedente do C. STJ, em se tratando de aposentadoria híbrida, não há vedação quanto ao cômputo do tempo de labor campesino, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de carência.

Na espécie, a r. sentença reconheceu o labor rural do autor, com registro em CTPS, nos seguintes períodos: 15/06/1981 a 23/01/1986; 25/06/1986 a 23/07/1986; 04/08/1986 a 10/12/1986; 21/05/1987 a 02/12/1987; 25/03/1988 a 12/05/1988; 12/05/1988 a 25/01/1989; 20/02/1989 a 22/12/1989; 04/01/1990 a 25/01/1990; 01/02/1990 a 18/12/1990 e de; 23/01/1991 a 31/07/1991.

Assim, computado o tempo de labor rural em conjunto com o tempo de contribuição já reconhecido administrativamente (132 contribuições), o período de carência de 180 (cento e oitenta) meses foi efetivamente cumprido.

Destarte, implementados os requisitos legais, o segurado faz jus à percepção de aposentadoria por idade na modalidade híbrida, a partir da data do requerimento administrativo (09/09/2014), momento em que já preenchia os requisitos para a concessão do benefício."

Esclareça-se que, julgado o mérito da matéria em discussão, pelo STJ, em sede de Recurso Especial Repetitivo (Tema 1007), desnecessário o aguardo do trânsito em julgado da decisão, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Em verdade, discordante como encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000485-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000485-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidente "desde a incapacidade".

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde o dia seguinte à sua cessação administrativa (5/10/16), sendo que “Os valores em atraso deverão ser atualizados e sofrer a incidência de juros segundo o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal vigente à época da conta de liquidação”. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, em 15/9/19.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000485-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO ROGERIO SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, afirmou o escúlpio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 31/3/78, auxiliar de enfermagem, é portador de ansiedade generalizada e transtorno de pânico, concluindo que há incapacidade total e temporária para o trabalho desde 31/7/17.

Dessa forma, conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 17/8/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versam sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP** (Tema 1.013): "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (17/8/17), devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001169-86.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

APELADO: FRANCISCO MARCIO RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001169-86.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

APELADO: FRANCISCO MARCIO RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, com a conversão para comum, bem como a concessão de aposentadoria especial, ou, de aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado. No tocante às parcelas vencidas, o cálculo de liquidação será realizado de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal do Conselho da Justiça Federal, adotado nesta 3.ª Região no momento da liquidação da sentença.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, somente no que tange à correção monetária. Apresenta proposta de acordo e, se não aceita pela parte autora, pede a aplicação da TR para fins de correção monetária.

Com contrarrazões, em que a parte autora não concorda expressamente com a proposta de acordo apresentada pelo INSS, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001169-86.2017.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

APELADO: FRANCISCO MARCIO RIBEIRO ALVES

Advogado do(a) APELADO: RODNEY ALVES DA SILVA - SP222641-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O INSS insurge-se única e exclusivamente quanto à correção monetária a ser aplicada às parcelas vencidas.

Rechaçada a proposta de acordo pela parte autora, passo à análise do caso concreto.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para explicitar os critérios da correção monetária, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O INSS insurge-se única e exclusivamente quanto à correção monetária a ser aplicada às parcelas vencidas. Rechaçada a proposta de acordo pela parte autora.

- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora: quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

- Apelação a que se dá parcial provimento, apenas para fixar os critérios da correção monetária nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar os critérios da correção monetária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JAIRO SOUZA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JAIRO SOUZA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, reconhecendo como tempo especial os interstícios de 7/4/1989 a 9/6/1993 e 19/11/2003 a 15/3/2017. Concedida a tutela de urgência *para determinar que a autarquia considere o tempo especial (...) reconhecido nos futuros requerimentos administrativos da parte autora*.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, a comprovação da especialidade do labor exercido nos interregnos de 6/3/1997 a 1/9/1999 e 3/7/2000 a 18/11/2003 e o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004947-38.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JAIRO SOUZA MUNIZ

Advogado do(a) APELANTE: NILTON CESAR CAVALCANTE DA SILVA - SP268308-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou status constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “que prejudiquem a saúde ou a integridade física”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. [\(Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. [\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. ~~[\(Incluído pela Lei nº 9.032, de 1995\)](#)~~

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. [\(Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#) [\(Vide Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. [\(Incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98\)](#)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

l – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Váz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a *premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial*, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*, porquanto, *ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem*, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorre *durante toda a jornada de trabalho*, mas sendo necessário que esta ocorra *todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade*, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Sartana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento não inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a *informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos*. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a *legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo*. Ao mesmo tempo, *autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado*.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade*.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o *limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).*

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...)

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflorado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a *lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum* é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pela parte autora e à concessão da aposentadoria especial.

Buscando comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos:

1. 6/3/1997 a 1.º/9/1999

Empregador: Brassinter S/A Indústria e Comércio.

Função: retificador de produção.

Prova: PPP (Id. 100025782, pp. 25-26), emitido em 8/2/2017.

Agente(s) nocivo(s): ruído e agentes químicos.

Embasamento legal: itens 1.1.6, 1.2.7 e 1.2.9 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, itens 1.1.5 e 1.2.7 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, itens 1.0.14, 1.0.16 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, itens 1.0.14, 1.0.16 e 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida no período, com base na exposição a agentes químicos – fumos metálicos, manganês e níquel – constantes dos anexos dos Decretos n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99, contemporâneos aos fatos.

Em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApCiv 0003244-65.2015.4.03.6183, 8.ª Turma, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, j. 30/4/2020; ApReeNec 0034715-34.2014.4.03.9999, 8.ª Turma, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, j. 3/4/2017; Ap 0001539-03.2013.4.03.6183, 8.ª Turma, Rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 27/11/2017).

2. 3/7/2000 a 18/11/2003

Empregador: Internacional Indústria Automotiva da América do Sul Ltda.

Função: operador máquinas.

Prova: PPP (Id. 100025782, pp. 30-34), emitido em 4/8/2017.

Agente(s) nocivo(s): ruído.

Embasamento legal: item 1.1.6 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97, item 2.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99 e Decreto n.º 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida no período, pela exposição a ruído correspondente a 91,0 dB(A), superior ao exigido pelos Decretos de regência, de modo habitual e permanente, conforme expressamente consignado no PPP.

O período especial ora declarado, adicionado àqueles reconhecidos pelo juízo *a quo* e pela autarquia previdenciária, supera 25 anos, a permitir a concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de descon sideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApReeNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, intimação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual descida do empregador e da autarquia, se estes não cumprirem as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalciene Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Presentes os requisitos, a concessão do benefício impõe-se de rigor, devendo ser parcialmente reformada a sentença.

O benefício é devido desde a data do requerimento administrativo (15/3/2017).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reconhecer como laborados em condições insalubres, também, os períodos de 6/3/1997 a 1.º/9/1999 e 3/7/2000 a 18/11/2003, e conceder a aposentadoria especial, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência da verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.
- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.
- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividade especial comprovada por meio de prova técnica que atesta a exposição a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei e a agentes químicos, consoante Decretos 53.831/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97, n.º 3.048/99 e n.º 4.882/2003.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço em condições insalubres, devida a aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.
- Quanto ao termo inicial, o benefício é devido desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.
- Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.
- Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS LOPES

Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum, com vistas à de revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido formulado, reconhecendo como tempo especial o interstício de 1.º/1/2004 a 31/12/2008. Condenação do INSS ao reconhecimento de 37 anos, 8 meses e 5 dias de tempo total de contribuição na DER (16/6/2016), bem como à revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, considerado o tempo total declarado. Condenação de ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, arcando cada uma com o percentual de 5% do valor da causa.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, a comprovação da especialidade do labor exercido entre 6/3/1997 a 31/12/2003 e 1º/1/2009 a 2/6/2016, bem como o cumprimento dos requisitos legais necessários à conversão ou à revisão pretendidas. Requer a majoração dos honorários advocatícios a 15%.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à revisão em questão. Impugna a metodologia utilizada para a aferição do ruído. Afirma a necessidade de apresentação de laudo pericial contemporâneo. Se vencido, requer a fixação dos critérios de incidência da correção monetária nos termos do recurso.

Com contrarrazões da parte autora, em que pugna pela majoração da verba honorária com base no art. 85, § 11, do CPC, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002046-97.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS LOPES

Advogados do(a) APELADO: ADAILTON RODRIGUES DOS SANTOS - SP333597-A, ANDRIL RODRIGUES PEREIRA - SP312485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação veiculada pelo INSS, concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual *a apelação terá efeito suspensivo*, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “*que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1.º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1.º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2.º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3.º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3.º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 4.º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4.º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 5.º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6.º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. — (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6.º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 7.º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 8.º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1.º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1.º e 8.º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2.º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1.º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2.º do art. 19 e do § 2.º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5.º deste artigo.

(...)

§ 5.º O acréscimo a que se refere o caput do § 2.º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea “a” do inciso I do § 1.º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou “pedágio”.

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefê do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tomou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.*

Assim, de 14/12/1998 em diante o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despidendo que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, in verbis:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

Mister esclarecer que, até o advento da Lei n.º 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto n.º 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que incluiu o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflorado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei n.º 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial n.º 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – *possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação* –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial da revisão, a adesão à compreensão de que é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial – e a consequente majoração do tempo de contribuição reconhecido – ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Luiz de Lima Stefanini, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal David Diniz Dantas, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 Data: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pela parte autora, bem como à possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Buscando comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos:

1. Períodos de 6/3/1997 a 31/12/2003 e 1º/1/2009 a 2/6/2016

Empregador: Amco do Brasil S/A.

Função: oficial mecânico de manutenção e mecânico de manutenção II.

Prova(s): PPP (Id. 108444450, p. 8 e Id. 108444451, pp. 1-4), emitido em 2/6/2016.

Agente(s) nocivo(s): ruído, agentes químicos e calor.

Embasamento legal: itens 1.1.1, 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, itens 1.1.1, 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, itens 1.0.3, 1.0.11, 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, itens 1.0.3, 1.0.11, 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e Decreto nº 4.882/2003.

Relativamente aos períodos que se pretende ver reconhecidos, o PPP aponta exposição aos seguintes fatores de riscos:

- de 6/3/1997 a 31/12/1998 – ruído de 80,0 dB(A) e hidrocarbonetos, compostos de carbono;

- de 1.º/1/1999 a 31/12/2003 – ruído de 81,88 dB(A), calor de 21,28 IBUTG e hidrocarbonetos, compostos de carbono;

- de 1.º/1/2009 a 31/5/2014 – ruído de 84,40 dB(A), calor de 20,90 IBUTG e hidrocarbonetos / compostos de carbono;

- de 1.º/6/2014 a 2/6/2016 – ruído de 85,0 dB(A), calor de 24,28 IBUTG e hidrocarbonetos, compostos de carbono.

Conclusão: reconhecimento, como especial, das atividades desenvolvidas nos períodos de 6/3/1997 a 31/12/2003 e 1º/1/2009 a 2/6/2016, com base na exposição a agentes químicos – hidrocarbonetos e compostos de carbono – constantes dos anexos dos decretos de regência.

Em se tratando de agentes químicos, importante salientar que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApReeNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApReeNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, julgado em 19/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal David Dantas, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

2. Período de 1.º/1/2004 a 31/12/2008

Empregador: Amco do Brasil S/A.

Função: oficial mecânico de manutenção e mecânico de manutenção II.

Prova(s): PPP (Id. 108444450, p. 8 e Id. 108444451, pp. 1-4), emitido em 2/6/2016.

Agente(s) nocivo(s): ruído, agentes químicos e calor.

Embasamento legal: itens 1.1.1, 1.1.6 e 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto nº 53.831/64, itens 1.1.1, 1.1.5 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, itens 1.0.3, 1.0.11, 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97, itens 1.0.3, 1.0.11, 2.0.1 e 2.0.4 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 e Decreto nº 4.882/2003.

Conclusão: reconhecimento, como especial, das atividades desenvolvidas no período em epígrafe, com base na exposição a agentes químicos – hidrocarbonetos e compostos de carbono – constantes dos anexos dos decretos de regência e aferidos por meio de análise qualitativa, consoante já discorrido, bem como pela sujeição a ruído de 90 dB(A), superior ao exigido pelos Decretos n.º 3.048/99 e nº 4.882/2003, contemporâneos aos fatos.

Frise-se, conforme já restou consignado, que, tendo sido juntado aos autos PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo o interregno que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço.

Não se ignora a alegação do INSS, de inobservância da sistemática legal para medição do ruído.

De acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 desse mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto n.º 4.882/2003, que modificou o Decreto n.º 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Resalte-se que o PPP apresentado pela parte autora foi devidamente preenchido, com base em laudo ambiental, contendo o nome do profissional responsável pelos registros ambientais, a assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o desacerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10.ª Turma, ApRecNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8.ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9.ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7.ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10.ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019.

Os períodos especiais ora declarados, adicionados àqueles reconhecidos pelo juízo *a quo* e pela autarquia previdenciária, superam 25 anos, a permitir a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a parte autora (NB 108.377.410-7, conforme carta de concessão Id. 108444452, p. 8) em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApRecNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, infirmação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuada as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual descida do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalciça Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Presentes os requisitos, a revisão do benefício impõe-se de rigor, devendo ser parcialmente reformada a sentença.

As diferenças decorrentes da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo do benefício (16/6/2016), não havendo que se falar em prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, ocorrido em 22/2/2018, porquanto não transcorrido o prazo previsto no parágrafo único do art. 103 da Lei n.º 8.213/91.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Tratando-se de sentença publicada na vigência da Lei n.º 13.105/2015, cabível o arbitramento de honorários recursais (Enunciado Administrativo n.º 7 do STJ).

Assim, tendo em vista o desprovimento do recurso autárquico, os honorários fixados pelo juízo a quo devem, in casu, ser majorados em 2% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, com base no art. 85, § 11, do CPC.

Posto isso, nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor, para reconhecer como laborados em condições insalubres os períodos de 6/3/1997 a 31/12/2003, de 1.º/1/2004 a 31/12/2008 e de 1.º/1/2009 a 2/6/2016, e condenar a autarquia a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular a parte autora em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (16/6/2016), determinando a incidência da verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*. Acolho o pedido formulado em contrarrazões, para majorar os honorários sucumbenciais, nos moldes acima dispostos.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- Prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.

- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.

- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividade especial comprovada por meio de prova técnica que atesta a exposição a agentes químicos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos 53.831/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97, n.º 3.048/99 e n.º 4.882/2003.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.
- As diferenças oriundas da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.
- Tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.
- Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.
- Devida a majoração dos honorários sucumbenciais, ante o desprovimento do recurso autárquico.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336394-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INES DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336394-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INES DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez. Pleiteou a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade para o trabalho. Determinou a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa, consoante os documentos juntados aos autos, devendo ser julgado procedente o pedido. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336394-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INES DE FATIMA VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: SHEILA FERNANDA PIMENTA - SP393926-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não merece prosperar o recurso interposto.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

Passo à análise do caso concreto.

A alegada invalidez não ficou caracterizada pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos. Afirmou o escúliapo encarregado do exame psiquiátrico que a autora, nascida em 6/3/60, faxineira, é portadora de “*Transtorno Depressivo Recorrente Remitido (F33.4), Transtorno de Ansiedade (F41.1) e Transtorno de Personalidade (F60.4)*” (ID 143807666 - Pág. 5), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escúliapo que o “*quadro foi avaliado como estabilizado/remitido no momento da avaliação pericial, considerando-se em conjunto a avaliação pericial de suas várias funções psíquicas (anotado em Avaliação Psíquica), a análise crítica da documentação médica apresentada bem como do relato fornecido através da anamnese. Constatamos somente alterações psíquicas residuais leves e restritas ao Humor (levemente polarizado) e Afetos (com discreta restrição da modulação afetiva), sem qualquer comprometimento cognitivo associado - seu pensamento, raciocínio lógico, pragmatismo e juízo crítico da realidade apresentavam-se dentro dos limites da normalidade por ocasião da perícia. Não comprovou investimento terapêutico compatível com resposta inadequada / insuficiente sob a ótica psiquiátrica. Desta forma, não comprovando prejuízo de sua capacidade laborativa decorrente do quadro psiquiátrico para sua atividade habitual referida em perícia*” (ID 143807666 - Pág. 5, grifos meus). Outrossim, a escúliapia encarregada do exame físico da autora afirmou que a mesma é portadora de “*OUTROS TRANSTORNOS DOS DISCOS INTERVERTEBRAIS E CID 10 D35.2 Neoplasia benigna da glândula hipófise*” (ID 143807701 - Pág. 9), concluindo que **não foi constatada a incapacidade laboral da demandante**. Esclareceu a Sra. Perita que procedeu ao “*exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral. A pretensa limitação funcional na Autora não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade laboral alegada*” (ID 143807701 - Pág. 8, grifos meus).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio doença.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

Por fim, quanto ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, embora se trate de benefício de caráter alimentar, não verifico, *in casu*, a presença dos pressupostos exigidos em lei para a sua concessão, haja vista a improcedência do pedido.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e indefiro o pedido de tutela antecipada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A alegada invalidez não ficou caracterizada pelas perícias médicas, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos. Afirmou o escúliapo encarregado do exame psiquiátrico que a autora, nascida em 6/3/60, faxineira, é portadora de “*Transtorno Depressivo Recorrente Remitido (F33.4), Transtorno de Ansiedade (F41.1) e Transtorno de Personalidade (F60.4)*” (ID 143807666 - Pág. 5), concluindo que **não há incapacidade para o trabalho**. Esclareceu o escúliapo que o “*quadro foi avaliado como estabilizado/remitido no momento da avaliação pericial, considerando-se em conjunto a avaliação pericial de suas várias funções psíquicas (anotado em Avaliação Psíquica), a análise crítica da documentação médica apresentada bem como do relato fornecido através da anamnese. Constatamos somente alterações psíquicas residuais leves e restritas ao Humor (levemente polarizado) e Afetos (com discreta restrição da modulação afetiva), sem qualquer comprometimento cognitivo associado - seu pensamento, raciocínio lógico, pragmatismo e juízo crítico da realidade apresentavam-se dentro dos limites da normalidade por ocasião da perícia. Não comprovou investimento terapêutico compatível com resposta inadequada / insuficiente sob a ótica psiquiátrica. Desta forma, não comprovando prejuízo de sua capacidade laborativa decorrente do quadro psiquiátrico para sua atividade habitual referida em perícia*” (ID 143807666 - Pág. 5). Outrossim, a escúliapia encarregada do exame físico da autora afirmou que a mesma é portadora de “*OUTROS TRANSTORNOS DOS DISCOS INTERVERTEBRAIS E CID 10 D35.2 Neoplasia benigna da glândula hipófise*” (ID 143807701 - Pág. 9), concluindo que **não foi constatada a incapacidade laboral da demandante**. Esclareceu a Sra. Perita que procedeu ao “*exame físico pericial com suas manobras ortopédicas específicas para avaliação da região lombar da coluna vertebral. A pretensa limitação funcional na Autora não encontra respaldo nestas manobras, não corroborando a incapacidade laboral alegada*” (ID 143807701 - Pág. 8).

III- Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso e indeferir o pedido de tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212256-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA RITA DE GOES

Advogado do(a) APELANTE: RUTH MARIA CANTO CURY - SP51937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212256-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA RITA DE GOES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: RUTH MARIA CANTO CURY - SP51937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida, bem como a tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212256-73.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA RITA DE GOES ARAUJO

Advogado do(a) APELANTE: RUTH MARIA CANTO CURY - SP51937-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 28.12.2012, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 20.02.1981, sem a qualificação dos nubentes;

- certidões expedidas pela Justiça Eleitoral (191.ª Zona Eleitoral de Ibiúna-SP) em 28.11.2017, certificando que a autora é domiciliada em Ibiúna/São Paulo desde 18.09.1986 e consignando que de acordo com os assentamentos do Cadastro Eleitoral a demandante declarou a ocupação "OUTROS", tendo sido acrescido manualmente os vocábulos: "Lavrador ou Agricultora";

- Declaração do Sr. Nélio Antonio Leite, de 08.02.2018, no sentido de que a demandante "trabalhou como diarista rural por algumas vezes no decorrer de aproximadamente 16 anos, ou seja, entre o ano de 1987 até 2003, capinando na minha roça e colhendo quando necessário";

- Declaração do Sr. Durval Pires de Camargo, datada de 10.05.2018, declarando que a requerente "trabalhou como diarista rural por algumas vezes no decorrer de aproximadamente 30 anos, ou seja, entre o ano de 1988 até os dias atuais, capinando na minha roça e colhendo quando necessário" e

- Declaração do Sr. Paulo Kenji Sasaki, datada de 08.02.2018, declarando que a ora apelante "trabalhou como diarista rural por algumas vezes no decorrer de aproximadamente 10 anos, ou seja, entre o ano de 1990 até 2000, capinando na minha roça e colhendo quando necessário".

O INSS juntou com a contestação consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em nome da autora e de seu cônjuge.

Com relação a requerente a mencionada consulta revela o registro de atividade urbana de 01.12.1980 a 24.02.1981, na empresa "TENENGE TECNICA NACIONAL DE ENGENHARIA LTDA", bem como o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 01.11.2001 a 28.02.2002, 01.04.2002 a 30.04.2002 e 01.08.2002 a 31.12.2002.

No que tange ao seu marido, constam os seguintes registros:

- 20.05.1981 a 02.12.1985, na empresa "TENENGE TECNICA NACIONAL DE ENGENHARIA LTDA";

- 19.02.1986 a 05.04.1986, na "CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A";

- 16.07.1986 a 13.09.1986, na empresa "IBIUNA ALIMENTOS LTDA";

- 07.05.1987 a 20.09.1991, na "COOPERATIVA AGRICOLA DE COTIA COOPERATIVA CENTRAL EMLIQUIDACAO" e

- 06.09.1996 a 02.02.1997, no "MUNICÍPIO DE IBIUNA".

Insta asseverar que o INSS também juntou a consulta realizada na Junta Comercial do Estado de São Paulo (JUCESP), revelando que o cônjuge da ora apelante possui inscrição como empresário (M.E.), com início de atividade em 20.05.1999 e objeto social "EDIÇÃO DE LIVROS, JORNAIS E REVISTAS".

Cabe ressaltar que os documentos juntados aos autos não permitem assegurar o exercício da atividade rural pela autora, já que, a certidão de casamento da autora, não consta a qualificação dos nubentes, não constituindo início de prova material para comprovar que a demandante exerceu suas atividades no meio rural.

Ressalte-se que a certidão expedida pela Justiça Eleitoral da 191.ª Zona Eleitoral de Ibiúna-SP, em nome da requerente, não tem o condão de comprovar o trabalho campesino, uma vez que consta a ocupação como "OUTROS", e posteriormente foi incluída a anotação manual "Lavrador ou Agricultora";

Cumprir mencionar que as declarações de terceiros, indicando o exercício de atividade rural, também não têm o condão de comprovar o alegado trabalho campesino da apelante, não podendo ser consideradas como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo.

Portanto, está em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, porquanto não garantida a bilateralidade de audiência.

Neste caso, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, uma vez que os registros indicados na consulta CNIS e na Ficha Cadastral expedida pela JUCESP, revelam a atividade urbana de seu cônjuge no período de carência.

Dessa forma, apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da parte autora, são insuficientes para, por si só, comprovar o labor no período exigido em lei.

Logo, ausente o início de prova material, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para o reconhecimento do trabalho rural.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp nº 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido."

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL . RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079019-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TEREZA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079019-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TEREZA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida. Se vencida, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079019-40.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TEREZA GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VALDEIR ORBANO - SP262501-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 09.11.2009, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 168 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 26.07.1976, qualificando o cônjuge como lavrador;

- certidões de nascimento dos filhos da autora, registrados em 07.02.1977, 07.01.1978 e 03.03.1979, constando em todas a qualificação de lavrador do marido da demandante.

- CTPS deste último, com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 07.07.1977 a 03.08.1981, 15.08.1981 a 10.11.1986, 02.01.1987 a 15.04.1997, 01.11.1997 a 15.08.2007, 01.02.2008 a 28.02.2010, 01.09.2010 a 31.05.2011 e 01.06.2011, sem data de saída.

O INSS juntou com a contestação a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, confirmando os registros em CTPS do marido, com relação ao vínculo iniciado em 01.06.2011, consta a última remuneração no mês de dezembro de 2017, bem como que o cônjuge da requerente recebe aposentadoria por tempo de contribuição com início em 23.11.2012.

Insta asseverar que conforme pesquisa no mencionado sistema, nada consta em relação à autora.

Cumpra mencionar que mesmo sendo o marido empregado rural com registros em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação pecuniariamente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.

- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.

- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.

- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.

- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.

- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.

- A Autoria juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comercial. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.

- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autoria tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019)

Cabe ressaltar a existência de prova oral. Na audiência, realizada em 12.09.2018, as testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

A testemunha Aguinaldo Abelô da Silva afirmou que conhece a autora desde 2002 e sempre trabalhou na lavoura, carpindo mandioca, colhendo milho, ajudando o marido. Trabalhavam na Fazenda Nossa Senhora de Lourdes, cujo proprietário é Sr. Mário Cestari. Asseverou que viu a autora trabalhando no local um mês antes da realização da audiência.

Já a testemunha Donizete Pinheiro de Queiroz declarou que conhece a autora há 20 anos, e que sempre trabalhou com serviços gerais, colhendo milho, carpindo, bem como cuidando de pomar. Aduziu que a requerente trabalha na Fazenda Nossa Senhora de Lourdes há muito tempo, cuja propriedade é do Sr. Cestari. Afirmou que atualmente a autora continua exercendo as atividades no local.

Por sua vez, a testemunha Silvana Alves de Souza Silva informou que conhece a autora há aproximadamente 16 anos e sempre ajudou o marido no trabalho rural, carpindo mandioca, plantando e colhendo milho. Afirmou que a requerente trabalha e mora na Fazenda Nossa Senhora de Lourdes e até um mês antes da realização da audiência a autora estava trabalhando no mesmo local.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 04.05.2017.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016067-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALZENIR PINHEIRO DA SILVA - SP357760-A, JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016067-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALZENIR PINHEIRO DA SILVA - SP357760-A, JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, para fins de concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sem incidência do fator previdenciário, nos termos do art. 29-C da Lei n.º 8.213/91, compensando-se os valores recebidos da aposentadoria NB 42/192.523.985-0.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão, tendo em vista a necessidade de realização da prova técnica judicial ou juntada do LTCAT, bem como a utilização de EPI eficaz.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016067-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO JOSE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ALZENIR PINHEIRO DA SILVA - SP357760-A, JOAO BUENO DE CAMARGO - SP343528-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

“Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos ao trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.”

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do “caput”, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidas, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelos fatores previdenciários, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição comidade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher; e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, porém, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regimento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regimento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que *a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que *a aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo, considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que *a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 – anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário –, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo, a partir da data da publicação do diploma legal em questão, tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante, o *direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é *o reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral* (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, *na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores*.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem *informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia*, estabelecendo, ainda, que o documento *deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS*.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera *exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorre durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado*.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a *ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade*, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI *for realmente capaz de neutralizar a nocividade*, estará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento, pela 9.ª Turma desta Corte, da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, *in verbis*:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinadas respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a *informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos*. Isso porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais –, se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que *caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade*.

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Coma Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57, mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n.º 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim, possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo”.

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApRelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pela parte autora, para fins de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da DER.

- Períodos de 1.º/11/1983 a 18/11/2003 e de 17/10/2013 a 9/11/2016

Empregador: POSTO DE SERVIÇOS POPULAR LTDA.

Função: frentista em posto de gasolina – abastecer veículos e verificar o nível do óleo.

Prova(s): CTPS e PPP (Id. 136524557, pp. 80/81), emitido em 11/12/2016.

Agente(s) nocivo(s): agentes químicos: graxas e óleos minerais, hidrocarbonetos, benzeno, álcool etílico (líquidos e vapores).

A atividade de frentista em posto de gasolina permite o enquadramento como especial, nos termos do item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e do item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, até a data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, em 28/4/1995.

Diferentemente de situações outras apanhadas na jurisprudência, nas quais a atividade encontra-se discriminada na carteira profissional como "serviços gerais" ou "almoxarifado", em que indispensável, a toda evidência, o competente formulário com a descrição da jornada cumprida, apesar de desenvolvida em postos de combustíveis, em se tratando de "frentistas", a anotação na própria CTPS da função desempenhada impõe-se suficiente à comprovação do trabalho em ambiente hostil, já que o responsável pelo abastecimento encontra-se notoriamente sujeito a vapores de gasolina e outros derivados, claramente nocivos à saúde.

Nesse sentido: 8ª Turma, ApCiv – 0001132-89.2016.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 26/8/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 1/9/2020.

De qualquer forma, consta dos autos o PPP indicando a exposição aos agentes químicos referidos. E, conforme já restou consignado, tendo sido juntado o PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo o interregno que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação do LTCAT ou a realização de laudo pericial judicial.

Quanto aos agentes químicos, importante salientar ainda que a apuração da nocividade é realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa da exposição correspondente (ApRecNec - 5840848-95.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 09/03/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/03/2020; - ApRecNec - 0001361-69.2010.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 19/02/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/03/2018; - ApCiv - 5004772-78.2017.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 07/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2019).

Conclusão: é possível o reconhecimento como especial da atividade desenvolvida no período em questão, com base no item 1.2.11, Quadro Anexo, do Decreto n.º 53.831/64 e item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto n.º 83.080/79, pela exposição a hidrocarbonetos e outros tóxicos orgânicos derivados do carbono.

Logo, a sentença deve ser mantida, reconhecendo-se a parcial procedência da pretensão formulada.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.

- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.

- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

- A atividade de frentista em posto de gasolina permite o enquadramento como especial, nos termos do item 1.2.11 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64 e do item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, até a data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, em 28/4/1995.

- Atividades especiais comprovadas por meio de PPP que atesta a exposição a hidrocarbonetos, consoante Decretos n.º 53.831/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.

- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090178-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAIDES APARECIDA DAVID

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090178-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAIDES APARECIDA DAVID

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a declaração de que a autora exerceu labor campesino pelos períodos mencionados na inicial, bem como para concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo a quo julgou procedente os pedidos formulados, para: "a) reconhecer e declarar o trabalho rural da autora pelo tempo superior ao necessário das quantidades das contribuições, quais sejam: de 03/08/1974 a 07/1986; de 08/1986 a meados de 1992 e de meados de 1992 até a presente data, ou seja, 22.11.2018, como trabalhadora rural e b) condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a contar da data do requerimento administrativo, ou seja, 03.10.2017" (ID nº 98849759 - Pág. 4).

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Subsidiariamente, requer a reforma parcial da sentença para que seja fixada a DIB na data da sentença. Insurge-se também com relação à correção monetária. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6090178-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRAIDES APARECIDA DAVID

Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A alegação veiculada pelo INSS, concernente ao recebimento da apelação no duplo efeito, não se coloca na hipótese dos autos, ante a prevalência da regra geral prevista no caput do art. 1.012 do Código de Processo Civil, segundo o qual a apelação terá efeito suspensivo, e a circunstância de não se estar a tratar, aqui, de nenhuma das situações previstas no § 1.º desse mesmo dispositivo legal do CPC, a que se fez menção.

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, REsp n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 10/12/2011, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

A autora afirma que iniciou sua vida laboral após seu casamento em 03/08/1974 tendo permanecido até 07/1986, onde laborou com seu esposo em diversas propriedades da região do Estado do Paraná.

Aduz que, em agosto de 1986, mudou-se para o Estado de São Paulo e continuou trabalhando como "boia-fria" em diversas propriedades, até "meados de 1992".

Sustenta, outrossim, que, "de meados de 1992 até a propositura da ação", vive em regime de economia familiar no "Sítio Pinheirinho", propriedade do Sr. NUNCIATO BARNABÉ, mas que reside em sistema de comodato, plantando cebola, alface, banana, dentre outros produtos, para sustento próprio e realiza algumas permutas com vizinhos. Portanto, "possui ao todo 43 anos de trabalho rural".

Para demonstrar as alegações, juntou diversos documentos. Tendo em vista que, no caso em tela, o trabalho rural exercido pela demandante é subdividido em três fases, os documentos serão analisados em ordem cronológica:

1.ª Fase: de 03/08/1974 (casamento) a 07/1986 – alega ter trabalhado como "boia-fria" em diversas propriedades da região do Paraná, ao lado do marido:

- certidão de nascimento da requerente, celebrado em 03/08/1974, com o Sr. JOSÉ INÁCIO DAVID, qualificado como "lavrador";

- certidão de nascimento do filho do casal (CLÁUDIO APARECIDO DAVID), nascido em 19/05/1975, registrando a profissão do esposo da autora como "lavrador" e residência da família na "Fazenda Piraporã";

- cópia da CTPS do esposo da autora e comprovantes da participação do Sr. JOSÉ INÁCIO DAVID na Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul LTDA, pelos períodos de 19/02/1981 a 08/03/1981 e 18/02/1983 a 01/03/1983, em virtude do exercício da atividade rural.

2.ª Fase: de 08/1986 a "meados" de 1992 – labor campesino como boia-fria, junto com o esposo, em diversas propriedades da região do Estado de São Paulo:

Nessa fase, a autora afirma ter trabalhado sem as devidas anotações na carteira de trabalho. Há apenas um registro de contrato de trabalho na CTPS da autora, no período de 01/01/1991 a 04/03/1992, em estabelecimento agropecuário, para o empregador ICHIRO AMANO.

Também foi apresentada cópia da CTPS do cônjuge, com dois contratos nesse período, a saber: (a) para o empregador EDGARD P. MENDES, pelo período de 03/08/1986 a 21/03/1988, exercendo atividade rural e (b) para o empregador ICHIRO AMANO, pelo período de 01/07/1988 a 04/03/1992, no mesmo em estabelecimento agropecuário em que laborou a autora.

3.ª Fase: de meados de 1992 até a propositura da ação - labor campesino exercido em regime de economia familiar, art. 11, inciso VII da Lei n.º 8.213/91.

Merecem destaque, quanto a essa fase:

- as anotações constantes da CTPS do Sr. JOSÉ INÁCIO DAVID (cônjuge da autora), de 15/01/2002 a 30/11/2002, no cargo de "seringueiro e serviços diversos", no Sítio Copaliba, localizado no bairro Registro, município de Porto Feliz/SP (ID 98849713 - Pág. 8), bem como para o empregador ISMIR DE MATOS, de 02/05/2006 a 17/11/2006 (ID 98849713 - Pág. 9).

- cópia do Instrumento Particular de Comodato em nome do cônjuge e do filho da autora (CLÁUDIO APARECIDO DAVID), celebrado por prazo indeterminado, em relação ao imóvel rural denominado "Sítio Pinheirinho", localizado no bairro Registro, município de Porto Feliz/SP, de propriedade do Sr. NUNCIATO BARNABÉ. Consta no referido documento que os comodatários foram qualificados como trabalhadores rurais e que devem zelar pela conservação da fauna e flora na mencionada propriedade rural.

Cumprir mencionar que há comprovação, nos autos, de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora (em 03/10/2017) foi indeferido na esfera administrativa.

A análise dos documentos acostados aos presentes autos indica que o labor campesino, no período de carência foi exercido pela demandante em regime de economia familiar, em auxílio ao seu cônjuge (Sr. JOSÉ INÁCIO DAVID).

Tenha-se presente que a consulta atualizada ao Sistema CNIS não revela registro de contrato de trabalho, mas apenas de contribuições previdenciárias de 01/01/1991 a 31/03/1992 (que coincide com o único contrato de trabalho consignado na CTPS da autora, em estabelecimento agropecuário, para o empregador ICHIRO AMANO).

Cabe mencionar que mesmo tendo sido o marido empregado rural com registros em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição para a esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação pecuniariamente difícil no campo, se dá em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.
- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.
- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.
- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.
- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.
- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.
- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).
- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.
- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comercial. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.
- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.
- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.
- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.
- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.
- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.
- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.
- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.
- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).
- Apelação do INSS parcialmente provida.”

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019).

Quanto à alegação do INSS de que o esposo da autora (Sr. JOSÉ INÁCIO DAVID) “recebe benefício assistencial ao idoso” desde 18/04/2007 (ID 98849741 - Pág. 1), cumpre mencionar que tal fato não afasta o direito da demandante ao benefício vindicado.

Cabe lembrar que, para fazer jus ao “benefício assistencial ao idoso” é necessário o preenchimento dos requisitos idade e miserabilidade, o que se coaduna com as alegações da autora de que a família vive de forma muito simples, residindo no “Sítio Pinheirinho”, localizado no bairro Registro, município de Porto Feliz/SP, em regime de comodato, plantando para o próprio sustento e permitindo alguns alimentos com os vizinhos.

Ademais, da consulta ao CNIS em 04/09/2020, infere-se que o referido benefício assistencial foi cessado em 08/03/2019, em razão do óbito do Sr. JOSÉ INÁCIO DAVID.

Cabe destacar a existência de prova oral. A audiência foi realizada no dia 22/10/2018 perante o MM. Juízo da 2.ª Vara da Comarca de Porto Feliz/SP.

Embora não haja transcrição literal dos depoimentos nos autos, da oitiva das mídias constantes do processo no Sistema PJ-e, é possível verificar que a testemunha GILMAR APARECIDO DE SOUZA declarou que conhece a autora há muitos anos, isto é, desde criança, pois o depoente morava no Paraná, na mesma cidade que Dona Iraides, e lembra que ela trabalhava na roça, como “boia-fria” (diarista), nas lavouras de plantação de uvas, para vários sítios e fazendas da região do Paraná.

Informou que a demandante “veio com a família para o Estado de São Paulo, a fim de trabalhar” e prosseguiu com o serviço da roça”; que, logo em seguida, a família do depoente também se mudou para São Paulo (em 1989) e que continuou presenciando o fato da autora trabalhar em serviços rurais com sua família. Esclareceu que “Dona Iraides sempre trabalhou na roça” e que pode afirmar isso porque tem 44 anos e sempre viu a autora trabalhando assim (ID n.º 126752428).

Por sua vez, a testemunha OSCAR MENSATO declarou conhecer a demandante desde 1993; que, quando a conheceu, Dona Iraides exercia serviços rurais. Afirmou que ela “sempre trabalhou na roça”, confirmando todas as alegações anteriores (ID n.º 126752440).

Por fim, a testemunha ROZEMARA GONÇALVES DOS SANTOS declarou conhecer a demandante há muitos anos, pois “a gente arrendava terra próxima ao local onde a autora e sua família moram e trabalham”; que sempre viu Dona Iraides trabalhando na área rural, fazendo vários serviços rurais no sítio. Declarou que a requerente trabalha apenas com a ajuda da família, sem auxílio de empregados. Questionada sobre quais produtos a autora e sua família cultivam no referido sítio, respondeu: “eles cultivam alface, banana, para consumo da própria família, para subsistência mesmo.” (ID n.º 126752443).

Diante dessas considerações, constata-se que, na presente hipótese, a prova testemunhal produzida favorece o pleito autoral, sendo coesa e harmônica no que tange à prestação do trabalho rural pelo interregno necessário à concessão do benefício requerido.

Como bem ressaltou a magistrada sentenciante: “As testemunhas ouvidas em audiência confirmaram ter a autora laborado como rurícola. Todas elas afirmaram que em diversos períodos a autora esteve desenvolvendo trabalho rurícola e que a desenvolve até o momento.” (ID n.º 108677687 - Pág. 5 e 6).

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado (03/10/2017).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLANO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Prevalência da regra geral prevista no *caput* do art. 1.012 do Código de Processo Civil, porquanto não configuradas as hipóteses previstas no § 1.º do mesmo dispositivo legal.
- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313657-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CREUSA DE JESUS LEME BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313657-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CREUSA DE JESUS LEME BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5313657-98.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: CREUSA DE JESUS LEME BARBOSA

Advogados do(a) APELANTE: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N, FRANCISCO CARLOS RUIZ - SP352752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arriano de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 14/04/2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

A Autora afirma que sempre desenvolveu atividades de natureza agrícola, em propriedades rurais, especialmente na região de Guareí (SP), na condição de diarista (boia-fria). Sustenta, outrossim, que seu marido também sempre foi trabalhador rural (lavrador), conforme consta da certidão de casamento, da certidão de nascimento dos filhos e da CTPS.

Para demonstrar as alegações, juntou os seguintes documentos:

- certidão de casamento, celebrado em 26/07/1980, com LUIZ CARLOS BARBOSA, qualificado como "lavrador";
- cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação em nome do Sr. LUIZ CARLOS BARBOSA, em 02/02/1979, onde consta a profissão de "lavrador" para o marido da autora;
- certidão de inteiro teor do nascimento do filho do casal (EDIVALDO LEME BARBOSA), em 30/01/1983, constando a qualificação de lavrador para o pai (cônjuge da autora);
- cópia do Título Eleitoral do Sr. LUIZ CARLOS BARBOSA, emitido em 01/11/1979, registrando a profissão de "lavrador" para o marido da autora;
- CTPS deste último, com registros de atividades em serviços rurais: de 28/07/1980 a 28/07/1981 e de 05/08/1982 a 04/08/1983 como "trabalhador rural" para o empregador ANACLETO FLORIANO, em estabelecimento agrupetário no município de Tatuí/SP e de 01/06/2005 a 31/10/2012 como "trabalhador rural" para a empregadora IOLANDA L. PELISSAI, em estabelecimento rural no município de Tatuí/SP.
- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora (em 26/04/2018) foi indeferido na esfera administrativa, sob a alegação de que o exercício rural foi descontinuo e não atingiu o número 180 contribuições exigidas.

Da consulta em 31/08/2020 ao Sistema CNIS da Previdência Social, em nome da autora, não constam registros de atividades.

Embora não conste do referido Sistema vínculo da demandante em atividade rural, também não há registros de atividades urbanas em seu nome ou de seu cônjuge.

Cumprir mencionar que, mesmo sendo o marido empregado rural com registro em CTPS, a jurisprudência admite a extensão da condição à esposa, no pressuposto de que o trabalho desenvolvido pela mulher, diante da situação peculiarmente difícil no campo, se dê em auxílio a seu cônjuge, visando aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

E é de sabença comum que, vivendo na zona rural, a família trabalha em mútua colaboração, reforçando a capacidade laborativa, de modo a alcançar superiores resultados, retirando da terra o seu sustento.

Nesse sentido, julgado da 8.ª Turma deste E. Tribunal, do qual se extrai:

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL SUFICIENTES. REQUISITOS SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA CUMPRIDO. DESNECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.

- Início de prova escrita corroborada pela prova testemunhal justifica o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

- Documentos de identificação da autora, nascida em 11.06.1961.

- Certidão de nascimento da autora em 11.06.1961, qualificando o pai e a mãe como lavradores.

- Certidão de casamento em 24.09.1990, qualificando o marido como lavrador.

- Certidão de nascimento do filho em 29.12.1982, qualificando o pai como agricultor. Anotado o óbito em 22.03.2005.

- Certidão de óbito do filho em 22.03.2005, qualificando o pai como lavrador.

- Certidões de nascimento dos outros filhos em 03.08.1991 e 14.09.1992, qualificando o marido como lavrador.

- CTPS do marido da autora, constando vínculos em atividade rural, nos períodos de 16.01.2002 a 17.11.2009, e a partir de 02.08.2010 (sem data de saída).

- Comunicado do indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, segurado especial, formulado na via administrativa em 13.06.2016.

- A Autarquia juntou consulta efetuada ao sistema Dataprev, não constando vínculos empregatícios da autora, e que recebe pensão por morte desde 28.09.2005, ramo atividade comercial. Em nome do marido da autora, consta que requereu aposentadoria rural por idade, que foi indeferida. Também trouxe a inicial de ação judicial da autora pleiteando pensão por morte do filho.

- As testemunhas conhecem a autora há muito tempo e confirmam seu labor rural.

- A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

- A autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelo depoimento das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

- Não há qualquer notícia no sistema DATAPREV, que tenha desenvolvido atividade urbana.

- A autora apresentou registros cíveis que qualificam o marido como lavrador, e é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, bem como dos testemunhos que confirmam seu labor no campo, comprovam a atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

- A autora trabalhou no campo, por mais de 15 anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2016, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 180 meses.

- O termo inicial deve ser mantido na data da comunicação do indeferimento administrativo em 17.08.2016, conforme fixado na sentença. Entendimento de que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2016), pois representa o momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito, não é possível no caso, pois não houve insurgência da parte autora.

- Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros de mora, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(TRF3, AC 5038619-35.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, 8.ª Turma, j. 07/05/2019).

Cabe destacar a existência de prova oral. A audiência foi realizada no dia 13/11/2019 perante o MM. Juízo da Vara Única da Comarca de Porangaba/SP. Embora não haja transcrição literal dos depoimentos nos autos, a gravação da referida audiência foi "salva em pasta no OneDrive" (ID nº 140642593 - Pág. 01). Da oitiva das mídias constantes do link de acesso aos depoimentos, é possível verificar que as testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural (https://tj-sp-my.sharepoint.com/:E/personal/mariotobias_tjsp_jus_br/EvaQzJFB42ZBmm7mL01f0zByP0eMS1_2roOyy5NNMGB6Q?e=EIWN5j).

A testemunha JOÃO CORREA DE ANDRADE afirmou que conhece a autora há muitos anos, quando ela tinha uns 30 anos e o depoente ainda era solteiro; que a demandante trabalha como boia-fria desde que a conheceu. Informou que ela mora no bairro Vitória, que se casou e continuou trabalhando como boia-fria; que até hoje faz esse tipo de serviço boia-fria em trabalhos rurais quando aparece uma oportunidade.

Por sua vez, a testemunha AMARILDO DE OLIVEIRA afirmou que conheceu Dona Creuza há muitos anos, "trabalhando junto como boia-fria"; que até depois de casada, ela continuou trabalhando como boia-fria, ao lado do marido.

Por fim, a testemunha HÉLIO ALVES VIEIRA afirmou que conheceu Dona Creuza quando "ainda era moço"; que a autora é um pouco mais nova que o depoente. Indagado sobre quantos anos de idade tinha quando conheceu a autora, o depoente respondeu: "eu tinha uns 15, 16 anos de idade." Informou que, naquela ocasião, a demandante já trabalhava como boia-fria, de forma volante, isto é, trabalhava para um empregador, outro tempo trabalhava para outro. Questionado sobre onde a Dona Creuza morava, informou: ela morava lá no bairro Vitória, desde pequena. Declarou que "toda vida, Dona Creuza trabalhou como boia-fria, pois desde menina, ela ajudava o pai dela nos serviços da roça". Acrescentou que "ela é casada com o Luiz Carlos" e que continuou "trabalhando sempre como boia-fria"; que até hoje ela faz esse tipo de serviço de boia-fria em trabalhos rurais; que "o marido dela pega o serviço para fazer e eles fazem juntos até hoje nas propriedades rurais"; que a testemunha sempre vê a esposa e o marido trabalhando juntos; que, ao que sabe, eles nunca tiveram serviço fixo, mas que sempre trabalharam assim, como boas-frias nos pastos de diversas propriedades rurais; que as filhas do depoente têm pastos e que sempre contratam Dona Creuza e o marido para trabalharem para eles de forma avulsa. Questionado sobre se a Dona Creuza e o Sr. José Carlos já tiveram algum trabalho na cidade, respondeu que "que eu sabia não, eles nunca trabalharam na cidade".

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado (26/04/2018).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual nº 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei nº 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais nº 1.135/91 e nº 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111).

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhadora rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 26/04/2018.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078544-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KEROLY RODRIGUES ALVES - SP358940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078544-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KEROLY RODRIGUES ALVES - SP358940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O *juízo a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida. Se vencida, prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078544-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE CARLOS DO NASCIMENTO SILVA

Advogado do(a) APELANTE: KEROLY RODRIGUES ALVES - SP358940-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 18.05.2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- CTPS com registros de atividades em serviços rurais nos períodos de 01.04.1998 a 14.10.1998, 25.10.1999 a 24.12.1999, 01.03.2000 a 10.11.2000, 01.02.2005 a 28.10.2005 e 01.09.2011, sem data de saída, bem como em atividades urbanas de 02.08.1978 a 29.07.1981, 01.08.1982 a 15.01.1983, 04.03.1983 a 02.10.1983, 03.08.1992 a 12.07.1996, 02.01.2002 a 16.03.2004 e 20.03.2006 a 02.09.2008;

- Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral - CNPJ, em nome do requerente, com natureza jurídica "Produtor Rural", com data de abertura em 23.09.2015;

- Contrato de Arrendamento, datado de 03.08.2009, constando o autor como arrendatário de um imóvel rural, denominado Sítio Girardi, visando a produção de mel e

- Notas Fiscais de Produtor, em nome do requerente "e outros", referentes aos anos 2016, 2017 e 2018.

O INSS juntou com a contestação as informações do Sistema CNIS da Previdência Social e DATAPREV, revelando os registros constantes das CTPS e com relação ao vínculo iniciado em 01.09.2011, verifica-se que teve data fim em 29.02.2012, bem como o recebimento de auxílio-doença por acidente de trabalho de 05.10.2011 a 01.06.2012, estando cadastrado no ramo de atividade comercial e forma de filiação empregado.

Frise-se que o fato de a parte autora ter exercido atividades urbanas em curtos períodos (02.01.2002 a 16.03.2004 e 20.03.2006 a 02.09.2008) e ter recebido o benefício acima indicado, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontínua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c. art. 55 § 2.º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF3, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANINA GALANTE, 8.ª Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar; seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. **Observe que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.**

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No tocante ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. *Apelação do INSS parcialmente provida.*

12. *Sentença mantida em parte.* (g.n.)

(TRF3, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7.ª Turma, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. *O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo*

trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao

requerimento do benefício.

2. *A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.*

3. *Agravo regimental não provido.* (g.n.)

(AgRg no Ag nº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

Cabe ressaltar a existência de prova oral. Em audiência realizada no dia 15.05.2019, a testemunha Ronildo Adriano Gonçalves declarou que conhece o requerente há aproximadamente 20 anos e confirma o alegado labor rural, aduziu que desde que conhece o autor ele trabalha em serviço de lavoura, tendo trabalhado com o depoente na colheita de laranja e no setor de apicultura. Afirmou, ainda, que o demandante trabalha na lavoura por dia para diversos empregadores e por várias vezes trabalhou na fazenda denominada Barretti e atualmente trabalha na apicultura.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

Em os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei nº 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal nº 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual nº 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei nº 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais nº 1.135/91 e nº 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual nº 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido formulado, fixando os critérios dos consectários e determinando a incidência de verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 18.05.2018.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VILMA GONCALVES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VILMA GONCALVES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o último benefício (NB 621.194.414-8).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa em razão da necessidade de complementação do laudo pericial. No mérito, aduz em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002349-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VILMA GONCALVES OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de complementação do laudo pericial.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

O médico nomeado pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina.

Neste processo, o laudo foi produzido por médico de confiança do juízo, que fez a devida anamnese da pericianda e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível a existência de, pelo menos, seis meses de recolhimento, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (REINGRESSO INCAPACITADO ou PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE À FILIAÇÃO)

Objetivando comprovar a qualidade de segurada, a autora juntou Informações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), das quais de infere o registro de recolhimentos de contribuições previdenciárias nos períodos descontinuos de 1/5/2012 a 31/8/2012, 1/9/2012 a 31/12/2012, 1/4/2017 a 31/8/2018 e de 1/10/2018 a 31/10/2018, todos como contribuinte facultativo, conforme se depreende do Id. 130892893, fls. 27/29.

Considerando-se apenas o momento em que ajuizada a ação (6/11/2018), poder-se-ia reconhecer a qualidade de segurada à autora.

Análise mais aprofundada demonstra, contudo, a inviabilidade de se atender à sua pretensão.

Isso porque, não obstante a existência de vínculo com a Previdência até dezembro de 2012 e novamente a partir de abril de 2017, verifica-se que o reingresso da autora ao sistema ocorreu quando já incapacitada, circunstância que impede a concessão dos benefícios por incapacidade, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2.º, e 59, § 2.º, ambos da Lei n.º 8.213/91.

A perícia técnica fixou o termo inicial da incapacidade total e permanente para o trabalho em 2014, em virtude de ser, a autora, portadora de artrite, osteoartrose de coluna vertebral, coxofemoral e joelhos, ressaltando que o joelho esquerdo tem indicação de colocação de prótese total (Id. 130892893, fls. 49/75).

Os documentos juntados à inicial também não a socorrem e reforçam conclusão do perito de que, à ocasião da nova filiação, já era portadora da doença incapacitante.

Dessa forma, a hipótese dos autos não se insere na previsão da exceção do § 2.º do art. 42 da Lei de Benefícios – *"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."* –, porquanto evidenciado tratar-se o referido dispositivo de reingresso de segurado apto ao trabalho, que venha a ser atingido pelo evento incapacitante após a nova filiação.

Nesse sentido:

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREENEXISTENTE À FILIAÇÃO. ARTIGO 42, §2º, DA LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. TUTELA JURÍDICA PROVISÓRIA REVOGADA.

- São exigidos à concessão dos benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

- Comprovada a incapacidade da parte autora, preexistente ao seu ingresso no Regime Geral da Previdência Social, é indevido o benefício, conforme disposto no artigo 42, § 2º, da Lei n. 8.213/1991.

- Invertida a sucumbência, condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, 1, e 4º, III, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

- Tutela jurídica provisória revogada.

- Apelação da autarquia provida.”

(TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL/SP 5902070-64.2019.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1, data: 03/03/2020)

Desconsideradas as contribuições realizadas a partir de 2017, resta evidente a perda da qualidade de segurado da autora.

O prazo de 12 meses, previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91, foi excedido, eis que encerrado o registro em 31/12/2012, tendo sido requerido o benefício administrativamente somente em 23/02/2018 e ajuizada a ação em 06/11/2018, não sendo hipótese de dilação nos termos dos §§ 1.º e 2.º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, porquanto iniciada a incapacidade em 2014, ocasião em que a apelante já havia perdido a qualidade de segurado.

Assim, a incapacidade laborativa atingiu a apelante quando este não mais ostentava a qualidade de segurado e sua nova filiação ocorreu após o advento das patologias incapacitantes, razão pela qual não há como se conceder o benefício pleiteado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Quanto ao prequestionamento suscitado, inexistente contrariedade alguma à legislação federal ou a dispostos constitucionais.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE À FILIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada a preexistência da incapacidade à nova filiação, indevida a aposentadoria por invalidez.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190819-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: BENEDITO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190819-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: BENEDITO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a data do requerimento administrativo (16/1/2015).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, preliminarmente, a necessidade de realização de novo exame pericial sob responsabilidade de médico especialista. No mérito, aduz em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190819-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: BENEDITO DOMINGOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS - SP66430-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

Preliminarmente, não procede a alegação de nulidade decorrente do indeferimento do pedido de realização de novo laudo médico pericial, com especialista.

É notório que a incapacidade laborativa deva ser provada por laudo de perito médico.

A médica nomeada pelo juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência, que regulamenta o exercício da medicina, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

Neste processo, o laudo foi produzido por médica de confiança do juízo, que fez a devida anamnese do periciando e respondeu a todos os quesitos do juízo e das partes.

Além disso, conforme informou no laudo, foram analisados todos os exames e atestados médicos apresentados.

A perícia revelou-se suficiente para a formação do convencimento do juízo, revelando, a insurgência da parte autora, inconformismo insuficiente para gerar dúvidas quanto à integridade do documento médico produzido.

Eventual contradição entre o laudo pericial e os atestados médicos apresentados pela parte não pode motivar a nulidade de um ou outro documento médico.

Rejeita-se, portanto, a preliminar em questão.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO AUXÍLIO-ACIDENTE

Nos termos do art. 86 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-acidente "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia", registrando-se que, consoante dispõe o § 1.º do art. 18 do mesmo diploma legal, "somente poderão beneficiar-se do auxílio-acidente os segurados incluídos nos incisos I, II, VI e VII do art. 11 desta Lei".

O requisito concernente à qualidade de segurado está previsto nos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios, a saber:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;
- b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;
- c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;
- d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;
- e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;
- f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais;
- h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;
- i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;
- j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(...)

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

- a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:
 1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
 2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei n.º 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;
- b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
- c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo. (...)"

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Ressalte-se que, por expressa vedação legal, o segurado vinculado ao regime como contribuinte individual (art. 11, inciso V, da Lei n.º 8.213/91) não faz jus ao benefício de auxílio-acidente, sendo entendimento perfilhado pelo Superior Tribunal de Justiça que "os trabalhadores autônomos assumem os riscos de sua atividade e, como não recolhem contribuições para custear o acidente de trabalho, não fazem jus ao auxílio-acidente" (6.ª Turma, AgrRg no REsp 1171779 / SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 10/11/2015, DJe 25/11/2015).

A perda da qualidade de segurado, como se infere do texto legal, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Por fim, necessário o registro no sentido de que o benefício pleiteado dispensa a carência prevista no art. 26, inciso I, da Lei 8.213/91: “Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações: (...) I – pensão por morte, salário-família e auxílio-acidente*”.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas e não possui sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que a parte autora é portadora de artrose não especificada (CID M 19.9), outros transtornos do menisco (CID M 23.3), instabilidade crônica do joelho (CID M 23.5), hemartrose (CID M 25.0) e ferimento do joelho (CID S81.0). Relatou que o autor fez o tratamento ortopédico corretamente e reabilitou a função de seu joelho direito, apresentando funcionalidade própria a sua faixa etária. Concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (Id. 126803357).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “*amara irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências*” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituamos arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida. O auxílio-doença, por sua vez, é concedido nos casos de incapacidade temporária.

- A concessão do benefício de auxílio-acidente está condicionada ao preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 86 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado e redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia em decorrência de acidente.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa e a inexistência de redução da capacidade para o trabalho, resta indevida a concessão de qualquer dos benefícios.

- Reconhecimento da improcedência dos pedidos formulados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318004-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA TEODORO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1280/1892

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318004-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA TEODORO

Advogados do(a) APELADO: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N, NATIELE HENRIQUES CASTANHEIRA - SP406145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45, da Lei n.º 8.213/91, para o benefício de aposentadoria por invalidez ora em gozo, desde o requerimento administrativo (7/12/18).

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, determinando a revisão da aposentadoria por invalidez como o acréscimo de 25%, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o descumprimento dos requisitos legais à concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45, da Lei n.º 8.213/91. Pede, ainda, os efeitos financeiros a partir da data de citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318004-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA TEODORO

Advogados do(a) APELADO: LUNA DE ALMEIDA PALMA - SP415477-N, NATIELE HENRIQUES CASTANHEIRA - SP406145-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

In casu, a matéria devolvida à apreciação desta Corte cinge-se à análise do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91.

Neste aspecto, a perícia médica judicial atestou que a autora é portadora de incontinência urinária, de incontinência fecal e de dificuldades de locomoção, situação esta que lhe acarreta incapacidade total e permanente. Concluiu o perito, que “*suas doenças a incapacitam para vida normal, sendo dependente de cuidados de terceiros.*” (Id 141486015)

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 ao benefício de aposentadoria por invalidez de n.º 114.307.063-9, a partir da DER (7/12/18).

Forçoso, portanto, o reconhecimento da procedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS .

- Demonstrada a necessidade de auxílio permanente de terceiros, de rigor a concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.213/91.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000498-36.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE ALVES FEHLMANN GARCIA

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000498-36.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE ALVES FEHLMANN GARCIA

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo. Determinou que “*Os juros moratórios e a correção monetária das prestações vencidas entre a data de início do benefício e de sua implantação deverão ser calculados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267/13 do Conselho da Justiça Federal*”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% “*sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 3.º, I, do Código de Processo Civil, à vista das parcelas vencidas até a sentença, já que é possível verificar, de plano, que não ultrapassarão o montante de 200 salários-mínimos*”.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação ao termo inicial do benefício, correção monetária e juros. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000498-36.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAIDE ALVES FEHLMANN GARCIA

Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei nº 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 08.10.2012, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 04.01.1986, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Contrato Particular de Compromisso de Venda e Compra de Imóvel Rural, de 14.03.2003, constando a qualificação de "produtor rural" do marido da demandante, referente à aquisição de um imóvel rural com área de dois alqueires;

- Declaração Cadastral de Produtor, em nome do cônjuge da requerente, consignando como principais produtos "feijão" e "milho" em uma área de 14,5 hectares, recebida pelo Posto Fiscal em 06.12.1995 e

- Notas fiscais de comercialização da produção, em nome do marido da autora, referentes aos anos 1994, 1995, 1997 e 2004.

O INSS juntou, com a contestação, consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, sem registro de atividade em nome da ora apelada e constando em nome de seu cônjuge os registros de atividades urbanas de 02.08.1977, sem data de saída, 01.08.1978, sem data de saída, 02.12.1985 a 03.06.1986, 18.05.1999 a 30.12.1999 e 04.10.2008 a 20.07.2011.

Insta asseverar que também foi acostada aos autos a consulta ao Sistema DATAPREV revelando que o cônjuge da autora recebe "APOSENTADORIA POR IDADE", estando cadastrado no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "SEGURADO ESPECIAL", com DIB em 30.05.2007.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

Como ressaltado pelo Juízo a quo: "Ouidas em juízo, as testemunhas, em depoimentos claros, seguros, espontâneos, mais ou menos circunstanciados e cronologicamente situados, confirmaram que a parte autora trabalhou na roça durante o período juridicamente relevante".

Frise-se que o fato de o marido da autora ter exercido atividade urbana em curtos períodos, não afasta seu direito ao benefício vindicado, eis que restou provada a predominância da atividade rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Nesse sentido, esta Corte assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

(...)

III - Não há que se considerar o registro em trabalho urbano do cônjuge, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período curto e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Vínculos empregatícios em atividade urbana, se deram de forma descontinua, por pequenos lapsos temporais.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontinua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor(a) trabalhou no campo por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, por prazo superior a 150 meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF3, AC 200761230003146, Relatora JUIZA MARIANA GALANTE, 8.ª Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010 PÁGINA: 849)

PREVIDENCIÁRIO/PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. ATIVIDADE RURAL PELO PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR CONFIGURADO. CARÊNCIA MÍNIMA E QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL CONFIRMADA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.

1. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei n.º 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei. De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o início de prova material corroborado por prova testemunhal.

2. A parte autora pleiteia a aposentadoria por idade rural em regime de economia familiar, alegando o trabalho conjuntamente com seu marido na propriedade pertencente à família do marido e, para comprovar o alegado acostou aos autos cópias de sua certidão de casamento, contraído no ano de 1984 e certidões de nascimento dos filhos, nascidos respectivamente nos anos de 1991, 2002 e 1986, em cujas certidões a autora se declarou como sendo do lar e seu marido como lavrador; CTPS da autora constando um pequeno contrato de trabalho exercido como empregada doméstica no período compreendido entre o ano de 2004 e 2005; CTPS do marido constando apenas sua qualificação civil; formal de partilha e averbação quinhão de herança recebida pelo marido da autora no ano de 1993, constando uma área rural de 4,95 hectares de terras, ou seja, 2,04 alqueires; ITR em nome do genitor de seu marido; notas fiscais de venda de produtos no referido imóvel nos anos de 2010, 2012 e 2017 em nome de seu marido e fotografia da família da autora dos tempos de outrora.

3. Esses documentos demonstram que seu marido sempre exerceu atividade rural e em regime de economia familiar; seja com seus pais, seja com a autora, visto não constar nenhum documento que comprove o contrário, aliado ao fato de que em todos os documentos apresentados seu marido se apresenta como lavrador e, nesse sentido, é cediço que a extensão da qualidade de trabalhador rural só é possível quando o trabalho é exercido em regime de economia familiar, conforme o caso in tela.

4. **Observa que a parte autora exerceu por um curto período, compreendido entre 31/05/2004 a 11/03/2005 atividade como empregada doméstica o que não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar juntamente com seu marido, visto se tratar de um pequeno período de trabalho e pelos depoimentos testemunhais que demonstraram de forma precisa que o trabalho da autora se deu sempre na companhia do marido no pequeno imóvel da família, plantando milho, feijão e outros cereais, conforme demonstram as notas fiscais apresentadas, em nome de seu marido nos anos de 2010, 2011 e 2017.**

5. A prova material demonstra o trabalho rural da autora em regime de economia familiar pelo período de carência exigido, assim como seu labor rural no alegado regime de trabalho até a data do seu implemento etário, sendo corroborada pelas testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, as quais corroboraram as alegações da autora sendo ambas uníssonas em afirmar que a autora sempre trabalhou na lavoura prestando serviços a terceiros.

6. Os recolhimentos esparsos vertidos pela parte autora nos interstícios de outubro de 2013 a março de 2016 não desfaz sua condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar; visto que estes apenas reforçam o direito da parte autora em receber um benefício previdenciário, não podendo ser prejudicada por verter contribuições a fim de preservar a garantida de seu direito a um benefício de aposentadoria que lhe garanta seu sustento e de sua família num futuro.

7. Do conjunto probatório apresentado, restou satisfatoriamente demonstrado o trabalho rural da autora no alegado regime de economia familiar; útil a subsidiar todo período de carência necessário para a concessão da aposentadoria por idade rural, devendo ser mantida a sentença de procedência do pedido, visto que presentes os requisitos necessários para seu deferimento.

8. No tocante ao termo inicial do benefício, mantendo o determinado na sentença, a partir do requerimento administrativo (13.12.2017), tendo em vista trata-se de um direito adquirido, embora tenha sido reconhecido tardiamente, não havendo reforma nesse sentido.

9. Quanto ao cálculo dos juros de mora e correção monetária, apliquem-se os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

10. A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

11. Apelação do INSS parcialmente provida.

12. Sentença mantida em parte." (g.n.)

(TRF3, AC 5481404-10.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7.ª Turma, v.u., j. 27.01.20, DJe 09.03.20)

No mesmo sentido, precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR CURTOS PERÍODOS. POSSIBILIDADE.

1. O trabalhador rural, considerado segurado especial, deve comprovar o efetivo

trabalho rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente ao

requerimento do benefício.

2. A intercalação do labor campesino com curtos períodos de trabalho não rural não afasta a condição de segurado especial do lavrador.

3. Agravo regimental não provido." (g.n.)

(AgRg no Ag nº 167.141, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, v.u., j. 25.06.13, DJe 02.08.13)

É incontestado o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Quanto ao questionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005890-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ROSINIR DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005890-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ROSINIR DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado, diante da não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A parte autora apela, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa por ausência da prova testemunhal, requerendo, assim, a anulação da sentença para o regular prosseguimento, “*com a oitiva da parte autora e a produção de prova testemunhal para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar durante mais de trinta anos.*” (ID n.º 140026727 - Pág. 109).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005890-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA ROSINIR DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV - MS5547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo como art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzin; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “

“A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

DO CASO DOS AUTOS

Na presente hipótese, o requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 19/10/2016, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para comprovar as alegações, juntou documentos, dentre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 11/06/1988, com João Francisco dos Santos, qualificado como “lavrador”;

- cópia da “autorização de ocupação”, emitida em 12/09/2007, pela Associação dos Pequenos Produtores Rurais do município de Pedro Gomes, em Mato Grosso do Sul, dando conta de que o Sr. João Francisco dos Santos (cônjuge da requerente), residente domiciliado no “Loteamento Santa Maria”, foi autorizado a ocupar o Lote n.º 7 da referida Associação, com área de 6,6 hectares, com a finalidade de manter a agricultura familiar necessária a subsistência e de seus familiares;

- CTPS do cônjuge, contendo os seguintes vínculos empregatícios: “serviços gerais”, em estabelecimento agropecuário, de 08/11/2002 a 08/01/2005 e “ajudante geral”, em estabelecimento de construção civil/terraplagem, de 01/03/2006 a 13/07/2006.

- Declaração Anual do Produtor Rural – DAP, referente à propriedade denominada “Loteamento Santa Maria”, ano base: 2009, constando como produtor: João Francisco dos Santos (cônjuge da demandante);

- notas fiscais de produtor rural, emitidas em nome do cônjuge da requerente, comprovando a venda de gado (bovino), banana da terra, banana-maçã e farinha de mandioca em 2009, 2010 e 2011, no referido “Loteamento Santa Maria”;

- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pela autora (em 15/12/2016) foi indeferido na esfera administrativa, sob a alegação de “falta de comprovação de atividade rural em números de meses idênticos à carência do benefício”.

No caso em apreço, a parte autora alega cerceamento de defesa, visto não ter sido produzida prova testemunhal.

Conforme preleciona Arruda Alvim, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, 5.ª edição, *in verbis*:

“O julgamento antecipado da lide marca-se pela desnecessidade ou irrelevância da audiência para produção de provas. Este entendimento vem claro na interpretação do novo § 2.º do artigo 331 ao se referir à designação da audiência de instrução e julgamento se necessária. Esta expressão, parece-nos, diz com a necessidade de produção de provas em audiência de instrução e julgamento. Assim sendo, deve-se ter o julgamento antecipado da lide porque a questão de mérito se resume na aplicação da lei ao caso concreto, já definido pela ausência de qualquer controvérsia em torno dos fatos e, então, encontra aplicação a regra de que acerca do direito não se faz prova, por força da aplicação do princípio iura novit curia (...), ou, então, porque, apesar da existência de questões de fato que dependam de prova, essa prova não é oral e nem há prova pericial a ser realizada em audiência de instrução, por ser exclusivamente documental, por exemplo”.

O caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime, ao processo em que são vindicados, a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que o autor possa devidamente comprovar os fatos por ele alegados, ainda mais em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de segurado especial.

O principal argumento constante das razões de apelação como causa de pedir a anulação da sentença é o seguinte:

“Fora determinada a realização de audiência de instrução e julgamento, para oitiva das testemunhas, contudo a autora não foi devidamente intimada e sequer na intimação desta signatária constou que seria incumbência desta levar a parte autora em audiência independentemente de intimação. (...) Ficou no presente caso caracterizada a ofensa ao contraditório e ampla defesa.” (ID n.º 140026727 - Págs. 104 e 105).

Da análise dos autos, infere-se que o MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Pedro Gomes - Estado de Mato Grosso do Sul proferiu decisão (ID n.º 140026727 - Págs. 88 e 89), deferindo a realização de prova oral (depoimento pessoal e testemunhal), designando audiência de instrução e julgamento para 13/11/2019 e fixando os pontos jurídicos controvertidos. Confira-se:

“4.1. Prova oral

Defiro a produção de prova testemunhal, e para tanto, designo audiência de instrução e julgamento para o dia 13/11/2019, às 16:30.

Intimem-se as partes para que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, apresentem o rol de testemunhas, qualificando-as na forma estabelecida pelo art. 450 do Código de Processo Civil, e respeitando a regra prevista no art. 357, § 6º, do Código de Processo Civil, sob pena de preclusão.

Resalto que, nos termos do art. 455 do Código de Processo Civil, compete ao advogado das partes informar ou intimar as testemunhas arroladas, ou trazê-las à audiência independentemente de intimação, de maneira que este Juízo não procederá a intimação (em regra).

Advirto, desde já, que a inércia das partes na realização da intimação das testemunhas importará em desistência de suas inquirições, consoante dispõe o art. 455, § 3.º, do Código de Processo Civil.

Sem prejuízo, a fim de evitar futura conclusão dos autos, se restar frustrada a intimação da testemunha por carta com aviso de recebimento, ou ainda, se a testemunha residir na zona rural do município, fica deferido a intimação judicial, com fundamento no art. 455, § 4.º, I e II, do CPC.”

(ID n.º 140026727 - Pág. 88 – grifo no original).

A autora foi regularmente intimada, na pessoa da sua advogada, Dra. SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV (OAB 5547/MS), por meio da publicação no Diário da Justiça n.º 4345, do dia 18/09/2019, com início do prazo em 19/09/2019 e término em 09/10/2019, consoante o disposto no Código de Normas da Corregedoria Geral da Justiça (vide “certidão de publicação de relação” - ID n.º 140026727 - Pág. 94).

O Termo da Audiência realizada em 13/11/2019 revela que a advogada da parte autora compareceu. “Ausentes a parte autora, a procuradoria do INSS e as testemunhas.” Iniciados os trabalhos, foi declarado “precluso o direito de produção de provas pela parte autora” (ID n.º 140026727 - Pág. 97).

Em seguida, foi proferida sentença, julgando improcedente o pedido, diante da não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido (ID n.º 140026727 - Págs. 98 a 99).

Não se pode perder de vista que as situações em que se tem admitido a anulação do julgado por cerceamento de defesa dizem respeito àqueles casos nos quais a produção de prova é indeferida. Veja-se:

"PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira: Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

II - No presente caso, em que pese a sentença tenha sido de procedência, verifico que a parte autora foi prejudicada pelo julgamento antecipado do feito, em razão da insuficiência dos documentos juntados aos autos para a comprovação da especialidade do período pleiteado.

III - Dessa forma, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir, no presente momento, a comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsta concessão do benefício, nos termos em que pleiteado na exordial.

IV - Sentença anulada de ofício. Apelação prejudicada."

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 0011947-67.2011.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 11/03/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 17/03/2020).

Por outro lado, não há que se falar em nulidade da sentença por cerceamento de defesa quando a prova testemunhal foi deferida, mas a autora e suas testemunhas não compareceram à audiência de instrução e julgamento. Nesse sentido, este Tribunal assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRECLUSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...) A MM Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido porque o autor perdeu a qualidade de segurado desde o último vínculo empregatício até a comprovação do início da incapacidade laborativa e que não houve a produção da prova testemunhal para confirmar o trabalho rural após o término do último vínculo em CTPS.

- E foi dada à parte autora a oportunidade de produzir a prova testemunhal requerida, para comprovar o exercício de atividade rural, que apenas não se realizou em razão do seu não comparecimento, nem das testemunhas arroladas à audiência de instrução, tornando precluso o direito.

(...) Apelo da parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC 0002006-38.2017.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI, 8ª Turma, DJ-e de 17/06/2019).

"APELAÇÃO - APOSENTADORIA POR IDADE CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - REQUISITOS NÃO COMPROVADOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA

1. A parte autora completou o requisito idade mínima em 12/05/2008 devendo, assim, demonstrar a carência mínima de 162 contribuições, conforme previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

2. O autor comprova 131 contribuições (fls. 163/164). Pretende ver reconhecido o período de 01/04/2005 a 31/01/2008, juntando início de prova material da atividade de motorista (fls. 60/135), o qual pretende suplementar com prova testemunhal. Ocorre que, intimado a especificar provas (fls. 186), o autor não juntou rol de testemunhas, embora tenha se manifestado no feito (fls. 189).

3. Deferida a produção de prova oral, o digno magistrado designou data para a audiência e determinou que o autor comparecesse com suas testemunhas, independentemente de intimação. Na data fixada, o autor não compareceu, nem as testemunhas. Compareceu o advogado do autor, o qual, oportunizado à palavra, nada manifestou que pudesse justificar a ausência do autor. Deste modo, não é possível caracterizar o cerceamento de defesa.

4. As provas materiais juntadas às fls. 60/135 indicam que o autor era motorista autônomo, contratado para os fretes demonstrados nos conhecimentos de carga e não empregado das empresas. A prova testemunhal não poderia provar fato diverso do espelhado nos documentos.

5. O autor comprova 131 contribuições, não cumprida a carência.

6. Dessa forma, não preenchidos os requisitos legais, é indevido o benefício de aposentadoria por idade pleiteado.

7. Apelação da parte autora improvida."

(ApCiv 0021542-45.2011.4.03.9999, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, 8ª Turma, e-DJF3 de 18/10/2016).

No mesmo sentido, outros precedentes desta 8ª Turma: ApCiv 5071621-93.2018.4.03.9999, Relator Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, DJ-e 24/06/2019; ApCiv 0007026-05.2010.4.03.6103, Relator Desembargador Federal LUIZ STEFANINI, DJ-e 07/11/2018 e ApCiv 5479222-51.2019.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, DJ-e 29/10/2019.

Em face da ausência da prova testemunhal, não há como aferir se a parte autora trabalhou no campo no período exigido em lei com base apenas nas provas materiais juntadas aos autos. Cabe lembrar que a jurisprudência do Colendo STJ é firme no sentido de que "o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal" (Súmula/STJ n.º 149).

Diante dessas considerações, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido, a manutenção da sentença impõe-se de rigor, com a improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL DEFERIDA. AUSÊNCIA DA PARTE AUTORA E DAS TESTEMUNHAS EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. PROVA PRECLUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- No presente caso, autora e testemunhas não compareceram à audiência de instrução e julgamento, apesar da intimação, na pessoa de sua advogada, para comparecimento, independentemente de intimação do Juízo. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Precedentes desta Corte.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Sema prova oral, fica comprometida a documentação que se presta a servir de início de prova material.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002204-97.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JEANE BARBEITO BIZZOTO

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1287/1892

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002204-97.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JEANE BARBEITO BIZZOTO

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Mandado de Segurança impetrado objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (15/11/19).

O juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

A impetrante apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do MPF pelo não provimento da apelação (Id 140589728).

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002204-97.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JEANE BARBEITO BIZZOTO

Advogado do(a) APELANTE: VANDERLEI BRITO - SP103781-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Temporário o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

“Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;”

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

O mandado de segurança é via processual destinada a reparar ato de autoridade ofensivo a direito líquido e certo, mediante prova pré-constituída e inequívoca do alegado.

Diante da impossibilidade de dilação probatória, haja vista a natureza da ação mandamental, verifica-se que a impetrante não conseguiu desconstituir o documento oficial do INSS (perícia administrativa), que no dia 20/1/20 concluiu o seguinte: “A anamnese e avaliação neuropsiquiátrica não demonstra quadro de incapacidade laborativa no momento, atualmente sem sinais clínicos de agravamento da moléstia psiquiátrica alegada, portanto sem sinais de incapacidade laborativa em seu exame pericial, de acordo com as diretrizes em Perícia Médica da Previdência Social.” (Id 139934478, p. 6)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido e a denegação da segurança pleiteada.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA NÃO PERMITIDA. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SEGURANÇA DENEGADA.

- O mandado de segurança é via processual destinada a reparar ato de autoridade ofensivo a direito líquido e certo, mediante prova pré-constituída e inequívoca do alegado.
- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Diante da impossibilidade de dilação probatória, haja vista a natureza da ação mandamental, verifica-se que a impetrante não conseguiu desconstituir o documento oficial do INSS (perícia administrativa), que concluiu pela capacidade laborativa. Indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008507-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SINESIO OLIVEIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008507-51.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: SINESIO OLIVEIRA SOBRINHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão para a aposentadoria por invalidez, a partir de 30/6/18.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008507-51.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: SINESIO OLIVEIRA SOBRINHO
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que “o periciando não apresenta nenhuma sequela, nenhuma limitação funcional nem incapacidade, portanto apto a exercer suas atividades laborativas habituais, portanto não há como indicar nenhum benefício previdenciário.” (Id 136105645)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irresignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I - A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II - Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III - In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV - Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016507-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA LAURA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016507-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA LAURA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (23/5/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016507-74.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA LAURA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: CARMEN MARTINS MORGADO DE JESUS - SP303405-A, EDMILSON CAMARGO DE JESUS - SP168731-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frísou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que “a autora é portadora no momento do exame de episódio depressivo leve. Esta intensidade depressiva ainda que incomode a autora não a impede de realizar suas tarefas habituais e laborativas. Não constatamos ao exame pericial a presença de incapacidade laborativa por doença mental.” (Id 140981060).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, “a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências” (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciça Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288434-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE MERICI

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288434-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE MERICI

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a majoração do benefício de aposentadoria por invalidez em 25%, medida prevista no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, desde 27/3/19.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5288434-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE MERICI

Advogado do(a) APELANTE: ARMANDO DA SILVA - SP122965-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

In casu, a matéria devolvida à apreciação desta Corte cinge-se à análise do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

Neste aspecto, a perícia médica judicial atestou que “o periculado apresenta incapacidade definitiva e parcial, no entanto, não necessita do auxílio de terceiros para a realização de suas atividades de vida diária e instrumentais.” (Id 137358292)

Desse modo, o conjunto probatório não foi suficiente para a concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei nº 8.213/91 ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS .

- Não demonstrada a necessidade de auxílio permanente de terceiros, não há se falar em concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei nº 8.213/91.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250372-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TIAGO DE ALELUIA

Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250372-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TIAGO DE ALELUIA

Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com o adicional de 25% previsto no artigo 45, da Lei n.º 8.213/91, desde o requerimento administrativo (16/4/13).

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado, concedendo o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de maio de 2018.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão do adicional de 25% previsto no artigo 45, da Lei n.º 8.213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5250372-34.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: TIAGO DE ALELUIA

Advogado do(a) APELANTE: WINNIE MARIE PRIETO FERREIRA - SP342909-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

In casu, a matéria devolvida à apreciação desta Corte cinge-se à análise do adicional de 25% previsto no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91.

Neste aspecto, a perícia médica judicial atestou que *“considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, geram incapacidade total e permanente para o trabalho, a DIJ é maio de 2018. O autor não se enquadra nas situações previstas no Anexo I do regulamento da Previdência Social. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária.”* (Id 132104475)

Por meio de Laudo Complementar, o perito reafirmou a conclusão estampada no documento matriz, reportando o seguinte: *“a perícia médica realizada no dia 07 de maio de 2018 concluiu que o autor está incapacitado para o trabalho de forma total e permanente desde maio de 2018. Entretanto não apresenta quadro de cegueira ou incapacidade permanente para as atividades da vida diária. Considerando os achados do exame médico pericial bem como os elementos apresentados a perícia não caracterizou a presença da necessidade de ajuda de terceiros para as atividades da vida diária ou a dependência de terceiros.”* (Id 132104491)

Desse modo, o conjunto probatório não foi suficiente para a concessão do acréscimo de 25% previsto no art. 45 da Lei n.º 8.213/91 ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 45 DA LEI DE BENEFÍCIOS .

- Não demonstrada a necessidade de auxílio permanente de terceiros, não há se falar em concessão do acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 45 da Lei n.º 8.213/91.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003027-45.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA APARECIDA MOURA PIMENTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003027-45.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA APARECIDA MOURA PIMENTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, do período laborado em condições insalubres, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, a conversão do tempo especial em comum, com vistas à de revisão da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

O juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido formulado, reconhecendo como atividade especial o período de 2/7/2010 a 3/9/2012 e condenando o INSS a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo de revisão (10/8/2017), compensando-se os valores já recebidos administrativamente em virtude da aposentadoria em manutenção. Correção monetária segundo o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora nos moldes do art. 1.º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenação da autarquia ao pagamento das despesas do processo e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (diferença entre o valor do benefício pago e o valor do benefício revisado, desde a data da revisão pleiteada administrativamente até a data da prolação da sentença. Condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre a diferença entre o valor total pretendido na inicial e o efetivamente obtido na sentença, devidamente atualizado, ficando suspensa sua exigibilidade por ser beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora apela, pleiteando a reforma parcial da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à conversão pretendida desde a data do requerimento administrativo do benefício (3/9/2012). Requer o afastamento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à revisão em questão e a ausência de prévia fonte de custeio. Alega não comprovada a permanência da exposição aos agentes nocivos. Afirma que a utilização de EPI eficaz impede a caracterização da atividade especial. Refere a imprestabilidade do laudo extemporâneo. Aduz a necessidade de monitoração dos riscos ambientais por responsável técnico e de afastamento do trabalhador da atividade nociva. Se vencido, requer a fixação dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora e da verba honorária nos termos do recurso e a observância da prescrição quinquenal. Ao final, prequestiona a matéria.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003027-45.2018.4.03.6113

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREUZA APARECIDA MOURA PIMENTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivos os recursos e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Rege-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou *status* constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles “*que prejudiquem a saúde ou a integridade física*”, admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o **caput** do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: **(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. **(Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)**

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tornam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§ 7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do caput e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do caput será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do caput, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.*

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.* A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei.*

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia que, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante desde que não haja alterações significativas no cenário laboral (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

Assim, de 14/12/1998 em diante o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Sartana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, in verbis:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApRecNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

AGENTES BIOLÓGICOS

O Decreto n.º 53.831/64, no item 1.3.0 de seu Quadro Anexo, arrolou os agentes biológicos dentre aqueles que, porquanto nocivos à saúde, ensejam a concessão de aposentadoria especial ao segurado que tenha desempenhado atividade profissional em serviços considerados insalubres, os quais foram listados nos itens 1.3.1 e 1.3.2, quais sejam, *trabalhos permanentes expostos ao contato direto com germes infecciosos e com doentes ou materiais infecto-contagiantes*.

O Decreto n.º 83.080/79, no item 1.3.0 de seu Anexo I, manteve os agentes biológicos dentre aqueles capazes de ocasionar dano ao segurado e de autorizar o deferimento da aposentadoria especial, listando, nos códigos 1.3.1 a 1.3.5, as atividades profissionais consideradas insalubres em decorrência da nocividade a que sujeitam o trabalhador, as quais são associadas aos grupos profissionais constantes do item 2.1.3 de seu Anexo II.

O Decreto n.º 2.172/97 e o Decreto n.º 3.048/99, no item 3.0.1 do Anexo IV de ambos, com idêntica redação nesse particular, previram como nociva a exposição a agentes biológicos – *microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas* –, *unicamente nas atividades relacionadas, quais sejam, trabalhos em estabelecimentos de saúde em contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas ou com manuseio de materiais contaminados, com animais infectados para tratamento ou para o preparo de soro, vacinas e outros produtos, em laboratórios de autópsia, de anatomia e anátomo-histologia, de exumação de corpos e manipulação de resíduos de animais deteriorados, em galerias, fossas e tanques de esgoto, bem como esvaziamento de biodigestores e coleta e industrialização do lixo*.

Ainda, caracterizaram os agentes biológicos como patogênicos, idôneos a ocasionar doenças profissionais, listando, no código 25 – ou XXV – do Anexo II de ambos os diplomas normativos, os *trabalhos que contêm o risco*.

O Decreto n.º 4.882/2003 conferiu nova redação ao código 3.0.1 do Decreto n.º 3.048/99, passando a elencar como agentes biológicos os *microorganismos e parasitas infecto-contagiosos vivos e suas toxinas*, mantendo, no mais, a redação original.

Diversas questões permeiam o reconhecimento da especialidade do labor exercido sob a influência de agentes biológicos, tais como a necessidade ou não de a atividade desempenhada encontrar-se nominalmente elencada nos róis previstos pelos decretos de regência; o local da prestação do serviço; a exigibilidade ou não da habitualidade e permanência da exposição ao elemento danoso; a necessidade da efetiva exposição ao agente nocivo ou sua prescindibilidade ante o potencial risco, dentre outras.

Embora variados os pronunciamentos da jurisprudência acerca da matéria, alguns parâmetros encontram-se fixados.

Foi firmado pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais o Tema 205, *in verbis*:

a) Para reconhecimento da natureza especial de tempo laborado em exposição a agentes biológicos não é necessário o desenvolvimento de uma das atividades arroladas nos Decretos de regência, sendo referido rol meramente exemplificativo; b) entretanto, é necessária a comprovação em concreto do risco de exposição a microorganismos ou parasitas infectocontagiosos, ou ainda suas toxinas, em medida denotativa de que o risco de contaminação em seu ambiente de trabalho era superior ao risco em geral, devendo, ainda, ser avaliado, de acordo com a profissiografia, se tal exposição tem um caráter indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço, independentemente de tempo mínimo de exposição durante a jornada (Tema 211/TNU).

Encontra-se assentado, também, no que diz respeito à habitualidade e permanência, entendimento no sentido de que a aferição da exposição aos agentes biológicos deve observar o critério qualitativo, e não quantitativo (STJ, REsp 1.468.401, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 27/3/2017).

Ainda, tem sido reconhecido, reiteradamente, que as atividades desenvolvidas em ambiente hospitalar, em sua maioria, permitem concluir pela vulnerabilidade do trabalhador, autorizando, em tese, o reconhecimento da especialidade do trabalho. Tal compreensão, contudo, não dispensa a análise do caso concreto, idônea a ilidir tal premissa (TRF3, AR 0026079-40.2013.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Des. Fed. Carlos Delgado, DE 1/2/2019).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM E CONVERSÃO INVERSA

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória nº 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

No § 2.º de seu art. 25, a EC n.º 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

Mister esclarecer que, até o advento da Lei nº 9.032/95, era possível a conversão do tempo de serviço comum para o especial, nos termos do § 3.º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, o qual foi regulamentado pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

A partir da entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, que incluiu o § 5.º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, passou-se a admitir, tão somente, a conversão do tempo de serviço especial em comum, vedando-se a conversão inversa.

Diante do entendimento perflhado pelos tribunais superiores, cumpre reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo de serviço comum em especial, para fins de obtenção da aposentadoria especial, quando o requerimento do benefício for posterior ao advento da Lei nº 9.032/95, ainda que a atividade laborativa tenha sido exercida até 28/4/1995.

Isto porque está consolidada no Superior Tribunal de Justiça a tese de que a lei aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum é aquela vigente por ocasião da aposentadoria, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço (Tema 546), a qual foi firmada no julgamento do já citado Recurso Especial nº 1.310.034, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, e reiterada por ocasião da apreciação de embargos de declaração no mesmo REsp 1.310.034 (1.ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 2/2/2015).

Contra referido entendimento foram interpostos recursos extraordinários, representativos de controvérsia, os quais, no Supremo Tribunal Federal, deram origem ao Tema 943 – possibilidade de conversão do tempo de serviço comum para especial, mediante a aplicação do fator 0,71 de conversão, nas hipóteses em que o trabalho fora prestado em período anterior à Lei n. 9.032/1995, para fins de concessão de aposentadoria especial com data de início posterior a essa legislação –, relativamente ao qual aquela E. Corte, por maioria, em decisão proferida em 21/4/2017, reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, tendo o acórdão transitado em julgado em 21/3/2018, encontrando-se, portanto, a matéria assim pacificada.

FONTE DE CUSTEIO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão frequentemente suscitada pela autarquia previdenciária quando da análise de requerimentos objetivando a obtenção de aposentadoria especial, consistente na inexistência de prévia fonte de custeio, a impedir a concessão do benefício.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto em questão, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIONOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

(...).

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApReeNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8.ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9.ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virginia, 7.ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL

O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial (Tema 998).

TERMO INICIAL (RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO)

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confiram-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

2. Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.

3. In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.

4. Recurso Especial do Segurado provido.

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.

2. Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

3. No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.

4. O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.

5. Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.

6. Recurso Especial não provido.

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

DO CASO DOS AUTOS

A controvérsia restringe-se ao reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pela parte autora, bem como à possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial ou, sucessivamente, ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de que é titular.

Buscando comprovar o alegado, juntou os seguintes documentos:

1. Período de 2/7/2010 a 3/9/2012

Empregador: Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto - USP.

Função: auxiliar de enfermagem

Prova: PPP's (Id. 138828929, pp. 9-11 e 13-15), emitidos, respectivamente, em 23/6/2016 e 18/7/2016.

Descrição das atividades: Realizar banhos de leito e de aspersão. Limpar a unidade com produto químico e recolher roupas sujas. Verificar sinais vitais. Administrar medicamentos, preparar punção venosa, sondagem vesical, coletar materiais biológicos para exames. Realizar procedimentos pós morte, tricotomias, lavagem intestinal, sondagem vesical e gástrica. Dar cuidados no pré e pós operatório. Registrar as ações da enfermagem que foram executadas.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Embasamento legal: item 1.3.2 do Quadro Anexo do Decreto n.º 53.831/64, item 1.3.4 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97 e item 3.0.1 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Conclusão: reconhecimento, como especial, da atividade desenvolvida no período.

Frise-se, conforme já restou consignado, que, tendo sido juntado aos autos PPP's contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação – dentre os quais a menção aos profissionais responsáveis pelos registros ambientais, habilitados para tanto – e abrangendo o interregno que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço.

No que concerne à habitualidade e permanência da exposição, restaram devidamente comprovadas, porquanto evidenciada que a sujeição da autora aos elementos nocivos apontados nos documentos técnicos dava-se de forma indissociável ao exercício das funções por ela desempenhadas regularmente, nos moldes exigidos pela jurisprudência para fins de caracterização do labor insalubre.

Ressalte-se que a simples menção, nos PPP's juntados aos autos, ao fornecimento e eficácia dos EPI's disponibilizados ao trabalhador não tem o condão de descaracterizar a natureza insalubre do labor desenvolvido, conforme mencionado anteriormente.

Desse modo, é possível o enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida no período de 2/7/2010 a 3/9/2012, com base na exposição da parte autora a agentes biológicos previstos no Decreto n.º 3.048/99, contemporâneo aos fatos.

Os períodos especiais reconhecidos administrativa e judicialmente, somados ao ora declarado, superam 25 anos, a permitir a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, não havendo que se falar em desaposentação.

Assim, é de ser mantida a sentença no tocante ao reconhecimento da natureza especial do labor desenvolvido pela parte autora e à possibilidade de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O INSS alega que, em observância ao disposto no § 8.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, sendo concedida a aposentadoria especial à parte autora, *impõe-se seu afastamento do trabalho nocivo, bem como o abatimento das parcelas da aposentadoria posteriores ao conhecimento da concessão do benefício.*

O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão ao analisar o Tema 709 da Repercussão Geral (RE 791.961), em sessão realizada em 5/6/2020 (DJE 16/6/2020). Prevalceu o entendimento do Excelentíssimo Senhor Relator, Ministro Dias Toffoli, no sentido de acolher em parte o recurso do INSS e reconhecer a constitucionalidade do § 8.º do art. 57 da Lei de Benefícios da Previdência Social.

O dispositivo em discussão veda o recebimento do benefício especial para quem permanece ou volta à atividade de risco após a aposentadoria, e o art. 46, a que faz referência, prevê o cancelamento da aposentadoria a partir do retorno à atividade sujeita a agentes nocivos.

A tese foi fixada nos seguintes termos:

I) *É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.*

II) *Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.*

Rejeitado, contudo, como se depreende do item II, o pedido de fixação da data do afastamento da atividade como marco para o início da aposentadoria especial.

Dessa forma, nas hipóteses em que o trabalhador solicitar a aposentadoria e continuar a exercer atividade especial, a data de início do benefício será a de entrada do requerimento (DER), inclusive para efeitos de pagamento retroativo.

Assim, as diferenças decorrentes da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo do benefício (3/9/2012), observada a prescrição quinquenal.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Quanto ao prequestionamento suscitado, saliente-se inexistir contrariedade alguma à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Posto isso, dou provimento à apelação da autora, para fixar o termo inicial da revisão e a verba honorária nos termos da fundamentação, *supra*, e dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a observância da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação e explicitar a incidência da correção monetária, dos juros de mora e dos honorários advocatícios nos moldes acima dispostos.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM E VICE-VERSA. FONTE DE CUSTEIO. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À REVISÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

- A aposentadoria especial, prevista no art. 57 da Lei n.º 8.213/91, é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos, no desempenho da sua atividade laborativa.

- O benefício é devido uma vez comprovadas as condições especiais do trabalho desenvolvido ao longo de 15, 20 ou 25 anos, conforme estabelecido nos decretos regulamentadores.

- A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para a concessão do benefício, reintroduzindo a exigência do requisito etário e modificando a sua forma de cálculo. Estabeleceu, ainda, regra de transição a ser observada pelos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a sua data de entrada em vigor (art. 21).

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.

- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.

- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.

- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.

- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.

- A partir de 1/1/2004, o PPP constitui-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.

- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.

- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.

- A exposição aos agentes biológicos previstos nos Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79, n.º 2.172/97 e n.º 3.048/99 é considerada nociva à saúde, devendo sua aferição observar o critério qualitativo e não quantitativo.

- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

- Viabilidade da conversão do tempo de serviço comum em especial, prestado até 28/4/1995, quando o benefício for requerido anteriormente ao advento da Lei n.º 9.032/95 (Tema 546 do STJ).

- Descabido falar-se em impossibilidade de concessão da aposentadoria especial, em virtude da ausência de prévia fonte de custeio (STF, ARE 664.335/SC, com repercussão geral).

- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.

- Somando mais de 25 anos de tempo de serviço até a data da DER, devida a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

- Observada a prescrição quinquenal, as diferenças oriundas da revisão são devidas desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

- A percepção de aposentadoria especial constitui óbice à continuidade do desempenho de atividade nociva ou ao retorno a ela, ainda que diversa da que ensejou a concessão do benefício, nos termos do art. 57, § 8.º, da Lei n.º 8.213/91.

- O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do dispositivo ao analisar o Tema 709 da Repercussão Geral (RE 791.961, DJE 16/6/2020) e estabeleceu, ainda, a retroação do início do benefício à data do requerimento administrativo, inclusive de seus efeitos financeiros.

- Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

- Tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

- Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

- Reconhecimento da procedência do pedido, nos termos da fundamentação constante do voto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234787-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA MELARE BOUDART

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234787-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA MELARE BOUDART

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (1.º/5/2018).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234787-39.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: MARIA APARECIDA MELARE BOUDART

Advogado do(a) APELANTE: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perda da qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE COM REPERCUSSÃO NEGATIVA SOBRE AS ATIVIDADES HABITUAIS)

No tocante ao requisito afeto à qualidade de segurado, extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) demonstra que a parte autora desenvolveu atividades laborativas nos períodos de 1.º/9/2012 a 31/8/2014 e de 1.º/11/2014 a 30/11/2014 e que recolheu contribuições previdenciárias, como contribuinte individual, de 8/2000 a 9/2002, 11/2002 a 11/2003, 1/2004 a 6/2007 e de 4/2015 a 7/2018 (Id. 97676886).

Assim, tomam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inócorência da perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 18/6/2018.

Demonstrou, outrossim, ter atendido à exigência legal de recolhimento de 12 contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez (art. 25 da Lei n.º 8.213/91).

No tocante à incapacidade, a perícia médica atestou que a autora é portadora de diabetes mellitus, hipercolesterolemia, esquizofrenia hebefrênica e espondiloartrite. Concluiu que, no momento do exame pericial, a situação médica da autora configura incapacidade parcial e temporária para o desempenho de suas atividades profissionais habituais de doméstica e cuidadora (Id. 130622206).

Não obstante a incapacidade se restrinja às atividades que demandem esforço físico, considerando a idade da parte autora (64 anos), as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem, em muito, a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante das atividades braçais que sempre exerceu.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente à concessão de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

À vista do quanto previsto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a sentença de procedência (STJ, Súmula 111). Na hipótese em que a pretensão do segurado somente seja deferida em sede recursal, a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão ou acórdão, ematenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez e para fixar os consectários nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - é de rigor a concessão de aposentadoria por invalidez.
- Necessária a contextualização do indivíduo para a aferição da incapacidade laborativa. Impossibilidade de exigir a reabilitação de trabalhador com baixo grau de instrução, para atividade diversa de sua habitual. Incapacidade total e permanente configurada. Precedentes do STJ.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333455-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR VEGETO

Advogado do(a) APELADO: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333455-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR VEGETO

Advogado do(a) APELADO: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do requerimento administrativo.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333455-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR VEGETO

Advogado do(a) APELADO: WELITON LUIS DE SOUZA - SP277377-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

O CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 02/01/2018, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- cópias de suas três Carteiras de Trabalho e Previdência Social, com registros empregatícios de atividades em diversos estabelecimentos rurais. Confira-se:

1. de 17/05/1982 a 27/08/1982, para o empregador JORGE MENDES, na Fazenda Mirassol, no cargo de cortador de cana (espécie de estabelecimento: rural);
2. de 06/09/1982 a 31/12/1982 para o empregador RICARDO SIQUEIRA DE MENDONÇA, na Fazenda Bom Retiro, no cargo de cortador de cana (espécie de estabelecimento: agrícola);
3. de 18/06/1984 a 30/06/1984, para o empregador JORGE MENDES, na Fazenda Cruzeiro, no cargo de cortador de cana (espécie de estabelecimento: rural);
4. de 02/07/1984 a 14/09/1984, para o empregador JORGE MENDES, na Fazenda Cleri, no cargo de cortador de cana (espécie de estabelecimento: rural);
5. de 17/09/1984 a 28/12/1984, para o empregador JORGE MENDES, na Fazenda Cruzeiro, no cargo de cortador de cana (espécie de estabelecimento: rural);
6. de 17/07/1985 a 23/12/1985, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de trabalhador rural safista, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
7. de 30/07/1986 a 13/04/1987, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de trabalhador rural safista, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
8. de 16/06/1987 a 08/02/1988, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de trabalhador rural safista, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
9. de 06/06/1988 a 24/10/1988, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de colhedor de laranjas, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
10. de 13/02/1989 a 18/03/1989, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de colhedor de laranjas, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
11. de 10/07/1989 a 03/03/1990, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de colhedor de laranjas, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
12. de 25/06/1990 a 19/01/1991, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de colhedor de laranjas, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
13. de 01/07/1991 a 18/01/1992, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de colhedor de laranjas, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
14. de 04/05/1992 a 20/02/1993, para o empregador FRUTROPIC S/A, no cargo de colhedor "de citrus", com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
15. de 01/03/1993 a 01/04/1993, para o empregador AGRÍCOLA SERVIÇOS RURAIS S/C LTDA, no cargo de trabalhador rural, com remuneração variável por dia e pagamento semanal, de acordo com a quantidade de caixas de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);

16. de 21/06/1993 a 28/12/1993, para o empregador COM. E IND. BRAS. COIMBRA S/A, no cargo de colhedor "de citrus", com remuneração variável por dia e pagamento semanal, de acordo com a quantidade de caixas de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
17. de 06/06/1994 a 05/09/1994, para o empregador CARGILL CITRUS LTDA, no cargo de colhedor de laranjas, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola);
18. de 01/10/1994 a 25/03/1996 para o empregador O.M. GARCIA FILHO & CIA LTDA, no cargo de "ajudante de instalador";
19. de 01/07/1996 a 27/09/2002 para o empregador GARCIA & CIA LTDA, no cargo de "ajudante de instalador";
20. de 01/03/2007 a 01/06/2007, para o empregador SILVIO CÉSAR LEMES DA SILVA, no cargo de serviços gerais (espécie de estabelecimento: rural);
21. de 19/02/2008 a 14/06/2008, para o empregador JOÃO NUNO NETTO E OUTROS, na Fazenda Casa Grande, no cargo de rurícola (espécie de estabelecimento: rural);
22. de 12/02/2009 a 04/01/2011, para o empregador JOÃO NUNO NETTO E OUTROS, na Fazenda Casa Grande, no cargo de rurícola (espécie de estabelecimento: rural);
23. de 01/08/2012 a 21/01/2013, para o empregador JOSÉ CORREA DE OLIVEIRA E OUTROS, no cargo de colhedor, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola - cultivo de laranjas);
24. de 07/10/2013 a 20/12/2013, para o empregador JOSÉ CORREA DE OLIVEIRA E OUTROS, no cargo de colhedor, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola - cultivo de laranjas);
25. de 01/07/2014 a 21/01/2015, para o empregador JOSÉ CORREA DE OLIVEIRA E OUTROS, no cargo de colhedor, com remuneração variável, dependendo da quantidade de frutas colhidas (espécie de estabelecimento: agrícola - cultivo de laranjas);
26. de 13/06/2016 a 27/11/2016, para a empregadora SILVANA GOMES DIONÍZIO, no cargo de colhedora (espécie de estabelecimento: agrícola).

A consulta atualizada ao Sistema CNIS confirma os vínculos empregatícios constantes da CTPS (exceto os acima relacionados sob os n.ºs 1 a 5) e revela mais um contrato de trabalho como empregador JOSÉ CORREA DE OLIVEIRA E OUTROS, de 11/07/2018 a 05/04/2019 (de natureza rural).

Não se pode perder de vista que o fato de desses vínculos empregatícios indicados na CTPS do autor não constarem do Sistema CNIS da Previdência Social em nada impede o reconhecimento da veracidade desses registros.

Frise-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS demonstrar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las.

Vale dizer, à autarquia previdenciária cabe provar a falsidade das declarações inseridas na carteira de trabalho do autor, ou, em outras palavras, demonstrar a inexistência dos vínculos empregatícios nela constantes.

Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2.ª Região:

"Conquanto diga o Enunciado n.º 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."

(TRT/SP - RO Processo n.º 95.02950368365; Relator: Desembargador BRAZ JOSÉ MOLLICA; 1.ª Turma; DJ: 27.02.97).

"...CTPS. Anotações. Valor probante. A presunção de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...). Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em CTPS e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(TRT/SP - RO Processo n.º 20000587430; Relatora: Desembargadora WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA; 8.ª Turma; DJ: 20.08.2002)

E levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetúdas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.

Na linha do exposto é o entendimento firmado nesta Corte tanto pela 8.ª quanto pela 9.ª Turma (ApCiv n.º 0003132-07.2014.4.03.6127 – Relator: Desembargador Federal DAVID DANTAS – Publicado em 23/01/2018; ApCiv n.º 6090125-96.2019.4.03.9999 – Relatora: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA – Publicado em 26/03/2020; ApCiv n.º 5876105-84.2019.4.03.9999 – Relator: Desembargador Federal GILBERTO JORDAN – Publicado em 24/03/2020 e ApCiv n.º 5196569-73.2019.4.03.9999 – Relatora: Juíza Federal Convocada VANESSA MELLO – Publicado em 11/02/2020).

Como bem ressaltou o magistrado sentenciante, na presente hipótese, *"o INSS não trouxe qualquer informação que afaste a presunção relativa que milita em favor dos referidos registros da CTPS do autor, que devem, por conseguinte, ser considerados como prova material."*

Acrescente-se, ainda, que, no processo administrativo, o INSS considerou 169 meses de atividade rural exercida pelo demandante.

Diante da manifestação do autor de que demonstraria seu direito mediante as provas documentais colacionadas nos autos e tendo em vista que o INSS não se pronunciou, não houve a produção de prova oral.

Em 01/07/2020, foi proferida sentença, julgando procedente o pedido para condenar o instituto requerido a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, a partir do requerimento administrativo (ID n.º 143546072 - Pág. 8).

Tenha-se presente que o benefício de aposentadoria por idade (requerido em 03/01/2018) foi indeferido na esfera administrativa sob a alegação de falta de qualidade como trabalhador rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Isso porque foram apenas contabilizados 10 anos, 04 meses e 25 dias de contribuição na ocasião do aludido requerimento.

E esclareça-se que o fato de o requerente possuir registros urbanos de 10/1994 até 09/2002 (conforme CTPS e consulta ao Sistema CNIS acima mencionada) não altera a solução da causa, pois trata-se de época anterior à carência exigida em lei e os documentos juntados aos autos indicam que o demandante exerceu suas atividades no meio rural durante todo o período produtivo de exercício laboral.

Por fim, oportuno transcrever o seguinte trecho da sentença, *in verbis*:

"Em análise às carteiras de trabalho, verifico que a maior parte dos registros de trabalho do autor são no âmbito rural, inclusive o primeiro registro às fls. 20, em que ele foi contratado como "Cortador de Cana" pelo empregador Jorge Mendes, em 17.05.1982. Os registros rurais prosseguiram-se como "cortador de cana", "trabalhador rural safrista", "colhedor de laranjas", "colhedor de citrus" e "rurícola".

Ainda, da análise de suas carteiras de trabalho, comprova-se claramente a predominância do período laborado no trabalho rural. Seu primeiro registro foi em 17.05.1982 (fls. 20), mantendo-se seguidamente com registros rurais por 12 anos, até 06.06.1994 (fls. 44). Durante todo este período, há registro em quase todos os anos, mesmo que descontínuos, ou seja, em 1982, 1984, 1985, 1986, 1987, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993 e 1994 (fls. 20/26, 39 e 44).

Depois disto, trabalhou ele com 03 registros na área urbana, durante o período de 01.10.1994 até 25.03.1996 (fls. 45), de 01.07.1996 até 27.09.2002. Posteriormente, retornou ao trabalho rural, conforme os registros de fls. 46/48 e 61 (...). Ainda, o Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) apresentado pelo INSS às fls. 107/121, indica que até os anos de 2018 e 2019 o autor também permaneceu trabalhando na área rural, mais especificamente pelos registros de fls. 119 e 120, em que consta como empregador do autor, José Correa de Oliveira e outros, mesmo empregador que consta em seus registros rurais anteriores de fls. 47 e 48.

Acrescente-se aqui, que a Súmula 12 do Tribunal Superior do Trabalho estabelece que as anotações feitas pelo empregador na CTPS do empregado geram presunção juris tantum de veracidade do que foi anotado, constituindo-se em meio de prova do efetivo exercício da atividade profissional. A despeito disto, o INSS não trouxe qualquer informação que afaste a presunção relativa que milita em favor dos referidos registros da CTPS do autor, que devem, por conseguinte, ser considerados como prova material.

Por outro giro, é de conhecimento geral que há algumas décadas, o trabalho rurícola era exercido geralmente sem registro em carteira e, quando registrado, dificilmente encontravam-se outros indícios relativos ao trabalho prestado, seja nas demais anotações pertinentes da CTPS ou nos registros inerentes aos empregadores.

Neste contexto, é de conhecimento público que os trabalhadores do meio rural são pessoas simples e, frequentemente, desconhecem também os direitos que possuem. A realidade social do trabalhador rural leva à conclusão de que é inviável a exigência de robusta prova documental para a comprovação do tempo laborado, dado que as condições de trabalho no campo, no Brasil, são totalmente incompatíveis com qualquer escrituração.

Portanto, não se afigura justo que o trabalhador, parte hipossuficiente, tenha que cumprir tantas exigências e comprovar tudo de forma indiscutível perante a autarquia previdenciária para ver reconhecido o seu direito.

Assim, apesar da CTPS do autor conter um pequeno período de trabalho urbano, a grande maioria de seu trabalho foi empregado no âmbito rural, mesmo que com registros descontínuos sem completar a duração anual. E este fato não pode servir de argumento para prejudicar o trabalhador, quando considerados isoladamente os períodos, uma vez que comprovou o autor o trabalho rural em tempo suficiente para adquirir o benefício da aposentadoria por idade rural.

(...) Destarte, o processo está instruído com suficiente prova documental, restando evidente que trajetória de vida do autor é de grande predomínio do desempenho de atividades rurais, cujo trabalho campesino iniciou-se em 17.05.1982 (...) até 05.04.2019 (fls. 119).

Destarte, o processo está instruído com suficiente prova documental, restando evidente que trajetória de vida do autor é de grande predomínio do desempenho de atividades rurais, cujo trabalho campesino iniciou-se em 17.05.1982 (fls. 20) até 05.09.1994 (fls. 44), retornando em 19.02.2008 (fls. 46) até 05.04.2019 (fls. 119).

Nessa seara, comprovada pela prova documental a atividade rural exercida pelo autor, pelo período de mais de 15 anos, com algum período descontinuo, inclusive estando comprovado o exercício desta atividade até os dias atuais, conforme fls.119, que faz referência ao trabalho do autor até 05.04.2019, verifica-se o preenchimento dos requisitos exigidos em lei, sendo de rigor, a procedência do pedido." (ID n.º 143546072 - Pág. 8).

Assim, de rigor a manutenção da sentença.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. ANOTAÇÃO EM CTPS E CNIS. ATIVIDADE RURAL. REQUISITOS SATISFEITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça a questão relativa à comprovação da atividade rural, exige-se início de prova material, afastando-se por completo a prova exclusivamente testemunhal (STJ, Súmula n.º 149).

- As anotações na CTPS do autor configuram prova plena do exercício da atividade rural nos períodos anotados. Precedentes.

- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282871-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282871-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (15/5/17).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282871-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIA HELENA PIRES - SP263134-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que *"conforme documentos médicos apresentados em 06 de agosto de 2015, a Autora foi diagnosticada com tendinopatia em ombro direito e em 10 de março de 2016, foi diagnosticada com tendinopatia em ombro esquerdo. Realizou tratamento conservador e nega tratamento médico atual. Contatou-se mediante realização de exame físico durante a perícia médica que não há limitação de movimentos e prejuízo na funcionalidade de membros superiores da Periciada, não havendo, portanto, incapacidade para o trabalho."* (Id 136359463).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, *"a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências"* (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalci Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL NÃO CONSTATADA.

I - O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II - Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- *In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, “salgadeira”, é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar, espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é “portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais” (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.” (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.
- O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos arts. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.
- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, resta indevida a concessão do benefício.
- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152877-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEONILDES GRANDINE CAROLA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152877-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEONILDES GRANDINE CAROLA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O juízo a quo julgou improcedente o pedido formulado.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, os quais restaram rejeitados.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão pretendida.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152877-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: LEONILDES GRANDINE CAROLA

Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 01.06.2016, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 14.03.1981, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Certidão de nascimento de seus filhos, registrados em 22.02.1985, constando a qualificação de lavrador do marido da autora;
- Título Eleitoral do genitor, datado de 24.08.1976, qualificando-o como lavrador;
- CTPS deste último com registros de atividades em serviços rurais de 01.08.1970 a 31.07.1979, 02.05.1982 a 13.07.1984, 19.10.1987 a 19.12.1987, 14.04.1988, sem data de saída e 09.05.1999, sem data de saída;
- Romancios de aquisição de mudas em nome da demandante, datados de 01.03.2015, 02.02.2016, 05.10.2017 e 26.12.2017 e
- Fotografias.

Insta asseverar que a autora também juntou a Declaração de Ana Aparecida Seron Supermercado ME, datada de 29.09.2017, assinada por Josimar C. Lopes, no sentido de que a demandante "é fornecedora de verduras para este supermercado desde agosto de 2010", não podendo ser considerada como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

Portanto, está em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, porquanto não garantida a bilateralidade de audiência.

Em que pese os documentos em nome do genitor da autora estes não têm o condão de comprovar o alegado trabalho campesino em regime de economia familiar da apelante.

O INSS juntou a consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em nome da autora e de seu cônjuge.

Com relação à requerente, não constam registros de atividades.

No que tange ao seu marido, verifica-se que exerceu atividades urbanas nos períodos de 12.07.2005 a 31.10.2012, 08.07.2013 a 14.11.2013, 17.06.2015 a 20.08.2015 e 14.09.2015 a 20.03.2019.

Neste caso, não há possibilidade sequer de estender a ela a qualificação de seu esposo, uma vez que os registros indicados na consulta CNIS, revelam a atividade urbana de seu cônjuge no período de carência.

Conforme exposto, a autora completou 55 anos em 2016 e deve comprovar o exercício de atividade rural pelo período de carência de 180 meses anteriores ao implemento do requisito etário.

E o que se verifica é que a prova material juntada é muito recente.

Nesse sentido, são os romancios emitidos entre 2015 e 2017, não tendo o condão de comprovar o trabalho campesino no período de carência legalmente exigido.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao alegado labor rural da parte autora e contraditórios quanto ao trabalho do marido.

A testemunha Sra. Maria Isabel Mancijo Faria afirmou que conhece a autora há mais de 40 anos, que os pais eram agricultores que perdeu contato com a autora mas sabe que trabalhou com tomate e depois com verdura de folhas, que não sabe precisar há quanto tempo parou de trabalhar, mas informou ser há menos de um ano e que o marido trabalhava com horta na mesma época.

Já, a testemunha Sr. João Souto Gonçalves informou que conhece a autora desde a época em que a mesma era solteira, que os pais eram lavradores, que trabalhou na Fazenda Boa Vista, na horta e com tomate. Aduziu que a autora continua trabalhando na lavoura. Asseverou que não sabe se a autora exerceu outra profissão. Indagado se conhece o marido da autora e qual a atividade ele exerce, alegou que o cônjuge trabalhava na lavoura, mas atualmente não sabe informar o local em que ele trabalha.

Por sua vez, a testemunha Sr. José Alair Fernandes Rossi alegou que conhece a autora há 35 anos, que trabalhou para o depoente principalmente na lavoura de tomate, na época em que era arrendatário entre o ano 1980 até 2010, depois disso perdeu contato, e que nessa época o marido também trabalhou com a demandante. Perguntado sobre o fato de a partir de 2005 o cônjuge da autora exercer atividade urbana, conforme revela a consulta no Sistema CNIS, respondeu que o cônjuge foi trabalhar no mercado e a requerente continuou trabalhando no local até 2010.

Assim, a prova material e testemunhal produzida revelou-se frágil para comprovar o alegado trabalho rural pelo prazo exigido em lei.

De rigor, portanto, o indeferimento do benefício, porquanto não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279078-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EDMILSON JOSE DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279078-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EDMILSON JOSE DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25/1/19).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o cumprimento dos requisitos legais à concessão pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279078-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: EDMILSON JOSE DE FRANCA

Advogado do(a) APELANTE: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E DO AUXÍLIO-DOENÇA

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos arts. 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, consistindo, mais precisamente, na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, quando exigida.

O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos art. 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Excepcionalmente, com base em entendimento jurisprudencial consolidado, admite-se a concessão de tais benefícios mediante comprovação pericial de incapacidade parcial e definitiva para o desempenho da atividade laborativa, que seja incompatível com a ocupação habitual do requerente e que implique em limitações tais que restrinjam sobremaneira a possibilidade de recolocação no mercado de trabalho, diante das profissões que exerceu durante sua vida profissional (STJ: AgRg no AREsp 36.281/MS, rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 6.ª Turma, DJe de 01/03/2013; e AgRg no AREsp 136474/MG, rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 29/06/2012).

Imprescindível, ainda, o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, nos termos dos arts. 11 e 15, ambos da Lei de Benefícios.

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até seis meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A perda da qualidade de segurado, portanto, ocorrerá no 16.º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, salvo na hipótese do § 1.º do art. 102 da Lei n.º 8.213/91 – qual seja, em que comprovado que a impossibilidade econômica de continuar a contribuir decorreu da incapacidade laborativa.

Registre-se que, perdida a qualidade de segurado, imprescindível o recolhimento de, pelo menos, seis meses, para que seja considerado novamente filiado ao regime, nos exatos termos do art. 27-A da Lei de Benefícios.

Por fim, necessário o cumprimento do período de carência, nos termos do art. 25 dessa mesma lei, a saber:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I – auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Em casos específicos, em que demonstrada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, possível, ainda, com base no art. 45 da Lei de Benefícios, o acréscimo de 25% ao valor da aposentadoria por invalidez porventura concedida.

DO CASO DOS AUTOS (AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA)

A principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Do que consta do laudo pericial anexado aos autos, a parte autora não está incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Frisou, o perito, já considerada a documentação médica particular acostada, que "considerando os achados do exame clínico bem como os elementos apresentados as patologias diagnosticadas, no estágio em que se encontram, não incapacitam o autor para o trabalho e para vida independente. Não há dependência de terceiros para as atividades da vida diária." (Id 135922250)

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Nesse contexto, "a mera irrisignação do segurado com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório ou omissivo, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para a realização de nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências" (9.ª Turma, Apelação Cível 5897223-19.2019.4.03.9999, rel. Desembargadora Federal Dalciê Santana, e - DJF3 Judicial 1 de 03/03/2020).

No mesmo sentido, precedentes desta Turma julgadora:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO CONSTATADA.

I- O laudo pericial foi devidamente apresentado, tendo sido respondidos os quesitos formulados pelas partes, restando esclarecida a questão referente à capacidade laboral do demandante.

II- Submetida a parte autora a perícia médica judicial, que concluiu pela ausência de incapacidade laboral, improcede o pedido de concessão do benefício (aposentadoria por invalidez ou auxílio doença).

III - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora desprovida.

(Apelação Cível 0020087-98.2018.4.03.9999, rel. Desembargador Federal David Dantas, j. 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico devidamente elaborado, com respostas claras e objetivas, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial por médico especialista. Cumpre ressaltar que o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, pode concluir pela dispensa de produção de outras provas, nos termos do parágrafo único do art. 370 do CPC.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- In casu, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 17/7/59, "salgadeira", é portadora de episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno de adaptação, escoliose lombar; espondilartrose lombar e transtorno do plexo lombossacral, concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Esclareceu o esculápio que a autora é "portadora de patologias do sistema musculoesquelético, alterações multifatorial como fatores genéticos, degenerativos, traumas, má postura, onde pode surgir sintomas associados com quadro de inflamação, dores, desconforto e limitações. O tratamento é sugerido pelo médico especialista, tratamento conservador com fisioterapia, uso de medicações. Autora relata estar mantendo acompanhamento com especialista, e com programação de fisioterapia agendada, relata uso de medicações quando tem quadro de dores, e faz uso de medicações de uso contínuo para pressão arterial e estabilidade do humor. Mediante avaliação não constatado comprometimento físico que impeça de exercer suas atividades laborativas atuais" (ID 73285409, grifos meus).

IV- Preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida." (grifos nossos)

(Apelação Cível 5787526-63.2019.4.03.9999, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 06/11/2019, Intimação via sistema DATA: 08/11/2019)

Forçoso, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. PRESTÍGIO DO LAUDO PERICIAL JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- Os requisitos à aposentadoria por invalidez, conforme preceituam os arts. 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91, consistem na presença da qualidade de segurado, na existência de incapacidade total e permanente para o trabalho e na ocorrência do cumprimento da carência, nas hipóteses em que exigida.

- Constatada pela perícia médica a capacidade laboral, resta indevida a concessão do benefício.

- Reconhecimento da improcedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002142-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RIBERTO DE FREITAS SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: SHIRLENE COELHO DE MACEDO - SP295963-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1317/1892

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002142-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RIBERTO DE FREITAS SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: SHIRLENE COELHO DE MACEDO - SP295963-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando o reconhecimento, como especial, dos períodos laborados em condições insalubres, bem como a concessão do benefício de aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados.

A parte autora apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando o cumprimento dos requisitos legais à concessão em questão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002142-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: RIBERTO DE FREITAS SANTIAGO

Advogado do(a) APELANTE: SHIRLENE COELHO DE MACEDO - SP295963-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame das insurgências propriamente ditas, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria especial é modalidade de aposentadoria a que faz jus o segurado que esteve exposto a agentes penosos, insalubres ou perigosos no desempenho da sua atividade laborativa, reduzindo-se o tempo de trabalho exigido para a inatividade em razão da exposição do segurado a condições de trabalho passíveis de lhe causar danos à saúde ou à integridade física e fazendo-o de modo que, quanto maior a nocividade, menor o tempo exigido.

Ao admitir a aposentadoria precoce do segurado busca-se compensar a perda prematura da capacidade laboral de quem trabalha em ambientes nocivos, ao mesmo tempo em que se previne o total exaurimento de sua saúde e da sua integridade física, resguardando-as.

Surgiu pela primeira vez no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n.º 3.807/60 – Lei Orgânica da Previdência Social, que assim dispunha:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.

§ 2º Reger-se-á pela respectiva legislação especial a aposentadoria dos aeronautas e a dos jornalistas profissionais.

Desde a sua origem, remetia a sua regulamentação a Decreto do Poder Executivo, a fim de definir as circunstâncias que levariam ao enquadramento das correspondentes atividades como penosas, insalubres ou perigosas.

Trata-se de benefício que sofreu diversas alterações legislativas ao longo do tempo, como ficará especialmente evidenciado na abordagem dos critérios para reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada.

A proteção ao segurado que trabalha exposto a agentes nocivos ganhou status constitucional em 1988.

O inciso II do art. 202 define o trabalho realizado sob condições especiais como aqueles "que prejudiquem a saúde ou a integridade física", admitindo, nesses casos, a aposentadoria em tempo inferior ao ordinariamente exigido.

A Lei n.º 8.213/91 estabeleceu as seguintes regras ao deferimento do benefício:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício. (Redação dada pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei. (Incluído pela Lei n.º 9.032, de 1995)

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. (Redação dada pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98) (Vide Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 7º O acréscimo de que trata o parágrafo anterior incide exclusivamente sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

§ 8º Aplica-se o disposto no art. 46 ao segurado aposentado nos termos deste artigo que continuar no exercício de atividade ou operação que o sujeite aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei. (Incluído pela Lei n.º 9.732, de 11.12.98)

A Emenda Constitucional n.º 103/2019 alterou profundamente os critérios para concessão da aposentadoria especial, reintroduzindo o requisito etário como exigência e modificando a forma de cálculo do benefício:

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher; 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

1 – aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

Art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

(...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

(...)

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

(...)

§ 5º O acréscimo a que se refere o caput do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social.

O art. 21 estabelece a regra de transição a ser observada para a concessão da aposentadoria especial aos segurados que tenham se filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data da entrada em vigor da referida emenda. Exige que o total da soma resultante da idade e do tempo de contribuição corresponda a 66 pontos para a atividade especial de 15 anos, 76 pontos para a atividade especial de 20 anos e a 86 pontos para a atividade especial de 25 anos.

Por fim, dentre as alterações promovidas pela EC n.º 103/2019, merece destaque a vedação da conversão em comum de tempo de serviço especial realizado após a sua entrada em vigor (art. 25, §2º).

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

O art. 202 da Constituição Federal, na redação anterior ao advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, assim prescrevia:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

I – aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal;

II – após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

III – após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério.

§ 1º É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher:

§ 2º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

A partir de então, o art. 201 da Carta Magna passou a dispor:

Art. 201. Omissis

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

I – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

II – sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual, no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, nos seguintes termos:

Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral da previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data da publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I – contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II – contar com tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II – omissis

§ 2º - omissis.

Contudo, acerca do estabelecimento de idade mínima para a obtenção de aposentadoria integral, que constava no projeto submetido ao Congresso Nacional, não houve aprovação daquela Casa.

Assim, a regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".

Foram contempladas, portanto, hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC n.º 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até a mesma data; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Duas situações se tomam relevantes para o segurado filiado ao Regime Geral anteriormente à publicação da Emenda Constitucional n.º 20/98:

- se não reunir as condições necessárias à aposentação até 15.12.1998, deverá comprovar, para fins de obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, além do número mínimo de contribuições, o tempo de trabalho exigido, acrescido do pedágio legal, e contar com 53 anos de idade, se homem, ou 48 anos, se mulher;

- se cumprir os requisitos previstos no art. 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.

A Emenda Constitucional n.º 103, de 12/11/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e definiu novas regras para a aposentadoria voluntária do segurado vinculado ao Regime Geral da Previdência Social:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

I - cobertura dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho e idade avançada;

.....

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a possibilidade de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados:

I - com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar;

II - cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

§7º

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, em seus arts. 15 a 17 e 20, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor – 13/11/2019 –, já se encontravam filiados ao RGPS, quais sejam:

Transição por sistema de pontos (tempo de contribuição e idade)

Art. 15. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, fica assegurado o direito à aposentadoria quando forem preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 1º e 2º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

§ 2º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso II do **caput** e o § 1º.

§ 3º Para o professor que comprovar exclusivamente 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, será equivalente a 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano para o homem e para a mulher, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e 100 (cem) pontos, se homem.

§ 4º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição por tempo de contribuição e idade mínima

Art. 16. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - idade de 56 (cinquenta e seis) anos, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos, se homem.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2020, a idade a que se refere o inciso II do **caput** será acrescida de 6 (seis) meses a cada ano, até atingir 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem.

§ 2º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, o tempo de contribuição e a idade de que tratam os incisos I e II do **caput** deste artigo serão reduzidos em 5 (cinco) anos, sendo, a partir de 1º de janeiro de 2020, acrescidos 6 (seis) meses, a cada ano, às idades previstas no inciso II do **caput**, até atingirem 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, e 60 (sessenta) anos, se homem.

§ 3º O valor da aposentadoria concedida nos termos do disposto neste artigo será apurado na forma da lei.

Transição sem idade mínima, com pedágio (50%) e fator previdenciário

Art. 17. Ao segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional e que na referida data contar com mais de 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, fica assegurado o direito à aposentadoria quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem; e

II - cumprimento de período adicional correspondente a 50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem.

Parágrafo único. O benefício concedido nos termos deste artigo terá seu valor apurado de acordo com a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações calculada na forma da lei, multiplicada

pelo fator previdenciário, calculado na forma do disposto nos §§ 7º a 9º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

Transição com idade mínima e pedágio (100%)

Art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

(...)

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 2º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

(...)

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

(...)

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

§ 4º (...).

Frise-se, contudo, que, nos termos do art. 3.º da EC n.º 103/19 é assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.

Cabe mencionar, por fim, que, nos termos do inciso II do art. 25 da Lei n.º 8.213/91, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição depende do cumprimento de período de carência equivalente a 180 contribuições mensais. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24/07/1991, entretanto, deve-se observar o regramento contido no art. 142 do mesmo diploma legal, *levando-se em conta o ano em que (...) implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício*.

RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE ESPECIAL

O Decreto n.º 4.827/2003 alterou o disposto no art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, para estabelecer que a *caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerão ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço*.

Para a concessão da aposentadoria especial exigia-se, desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, o trabalho do segurado durante, ao menos, 15, 20 ou 25 anos, conforme a atividade profissional, em serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos, a serem assim definidos por Decreto do Chefe do Poder Executivo.

A Lei n.º 8.213/91, em seus arts. 57 e 58, conservou o arquétipo legislativo originário, dispondo que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física seria objeto de lei própria.

O campo de aplicação dos agentes nocivos associava-se ao serviço prestado e, para a concessão da aposentadoria especial, era suficiente que o segurado comprovasse o exercício das funções listadas nos anexos trazidos pela lei. O rol de agentes nocivos era exaustivo, mas exemplificativas as atividades listadas sujeitas à exposição pelo segurado, constantes dos anexos dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79. Perícia judicial era admitida para constatar que a atividade profissional do segurado, não inscrita nos anexos, classificava-se em perigosa, insalubre ou penosa (Súmula 198 do Tribunal Federal de Recursos).

A Lei n.º 9.032, de 28/4/1995, alterou o modelo até então vigente.

Na redação original, o art. 57 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a aposentadoria especial seria devida *ao segurado que tiver trabalhado (...), conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física*. A Lei n.º 9.032/95, ao conferir nova redação ao referido dispositivo legal, estatuiu que a *aposentadoria especial será devida (...) ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (...), conforme dispuser a lei*.

O simples enquadramento da atividade profissional, conforme o disposto nos anexos do decreto regulamentador - isto é, a concessão da aposentadoria especial com base na presunção de que determinada categoria estaria sujeita a certo e correspondente agente nocivo - não mais era bastante. O segurado deveria comprovar que estava, realmente, exposto a agentes insalubres, penosos ou perigosos. E tal comprovação foi organizada pelo INSS por meio de formulário próprio, o SB 40 - ou, posteriormente, o DSS 8030.

As alterações impostas pela Lei n.º 9.032/95 somente alcançaram eficácia plena com o advento da MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528, de 10/12/1997, que sacramentou a necessidade de efetiva exposição a agentes nocivos, prova a ser feita por meio de formulário e laudo. E o Poder Executivo definiu a relação dos agentes nocivos por meio do Decreto n.º 2.172/1997.

Por essa razão, exigia-se, a partir de 14/10/1996, data que entrou em vigor a MP n.º 1.523/96, a comprovação do exercício da atividade em condições especiais se desse por meio de laudo técnico.

Contudo considerando o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de Incidente de Uniformização de Jurisprudência (Petição n.º 9.194, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, DJe 3/6/2014), adiro à compreensão de que a exigência da apresentação do laudo técnico, para fins de caracterização da atividade especial, somente é necessária a partir de 6/3/1997, data da publicação do Decreto n.º 2.172/97.

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, com a redação dada pelo Decreto n.º 4.032/2001, instituiu na legislação pátria o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, dispondo que a *comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho*.

A exigibilidade da elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário foi mantida pela legislação sucedânea (art. 148 da Instrução Normativa INSS/DC n.º 84, de 17/12/2002), sendo obrigatório, para fins de validade, que dele conste a identificação do profissional responsável pela elaboração do laudo técnico de condições ambientais em que se baseia - médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45, de 6/8/2010, fazendo referência à Instrução Normativa INSS/DC n.º 99, de 5/12/2003, consta determinação, a partir de 1/1/2004, acerca da obrigatoriedade de elaboração do Perfil Profissiográfico Previdenciário, pela empresa, para seus empregados, trabalhadores avulsos e cooperados que desempenhem o labor em condições insalubres, prescrevendo que referido documento deveria substituir o formulário até então exigido para a comprovação da efetiva exposição do segurado a agentes nocivos.

Em conclusão, a caracterização e a comprovação da atividade exercida sob condições especiais devem obedecer à legislação vigente à época da prestação do serviço. Assim, tem-se que:

- para funções desempenhadas até 28/4/1995, data que antecede a promulgação da Lei n.º 9.032/95, suficiente o simples exercício da profissão, demonstrável por meio da apresentação da CTPS, para fins de enquadramento da respectiva categoria profissional nos anexos dos regulamentos;

- de 29/4/1995 a 5/3/1997, véspera da publicação do Decreto n.º 2.172/97, necessária a apresentação de formulário para a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos;

- de 6/3/1997 a 31/12/2003, data estabelecida pelo INSS, indispensável que o formulário (SB-40, DSS-8030 ou DIRBEN-8030) venha acompanhado do laudo técnico em que se ampara - ressalvado, a qualquer tempo, *supra*, que, em relação aos agentes nocivos ruído e calor, sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico para demonstração do desempenho do trabalho em condições adversas (STJ, AgRg no AREsp 859232, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 26/4/2016);

- a partir de 1/1/2004, o único documento exigido para fins de comprovação da exposição do segurado a agentes nocivos, inclusive o ruído, será o PPP, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial, conforme se depreende da conjugação dos arts. 256, inciso IV, e 272, § 1.º, da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010.

No plano infralegal, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, devem ser observadas as disposições contidas na normatização contemporânea ao exercício laboral:

- até 5/3/1997, os Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, ressaltando-se que, *havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador* (STJ, REsp 412.351, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 17/11/2003);

- de 6/3/1997 a 6/5/1999, o Decreto n.º 2.172/97;

- a partir de 7/5/1999, o Decreto n.º 3.048/99.

Imperioso ressaltar que, no tocante à atividade exercida com exposição a agentes agressivos até 31/12/2003 - anteriormente, portanto, à obrigatoriedade da emissão do Perfil Profissiográfico Previdenciário -, relativamente à qual tenha sido emitido o PPP, possível dispensar-se a apresentação dos documentos outrora exigidos (CTPS, formulário e laudo técnico), conforme prescrito no § 2.º do art. 272 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010, sendo o PPP bastante à comprovação do labor insalubre (STJ, AREsp 845.765, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 26/6/2019).

Nesse particular, registre-se o entendimento firmado no sentido de que o *laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado* (Súmula 68 da TNU), restando preservada sua força probante *desde que não haja alterações significativas no cenário laboral* (TRF3, AR 5003081-85.2016.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, intimação via sistema 20/4/2018).

Acrescente-se ser razoável supor-se que os avanços tecnológicos havidos ao longo do tempo proporcionaram melhoria nas condições ambientais de labor, sendo de se inferir que, em períodos mais recentes, os trabalhadores encontram-se submetidos a situação menos agressiva se comparada àquela pretérita, a que estavam sujeitos à época da prestação do serviço (TRF3, ApCiv 6074084-54.2019.4.03.9999, 8.ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 23/4/2020).

Especificamente em relação ao agente físico ruído, a compreensão jurisprudencial é na linha de que o *perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo* (STJ, REsp 1.573.551, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/5/2016).

USO DO EPI

Antes da vigência da Lei n.º 9.732/98, a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI não descaracterizava o enquadramento da atividade sujeita a agentes agressivos à saúde ou à integridade física. Tampouco era obrigatória, para fins de aposentadoria especial, a menção expressa à sua utilização no laudo técnico pericial.

Contudo a partir da data da publicação do diploma legal em questão tornou-se indispensável a elaboração de laudo técnico de que conste *informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo*.

Assim, de 14/12/1998 em diante o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. Havendo dúvida ou divergência acerca da real eficácia do EPI, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, conforme restou assentado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no ARE 664.335/SC, com repercussão geral (Relator Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015).

Por ocasião desse mesmo julgamento, foi firmada, ainda, outra tese, no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual – EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, porquanto, ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores.

O Decreto n.º 8.123, de 16/10/2013, exige que, do laudo técnico de condições ambientais do trabalho em que embasado o PPP, constem informações sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual, e de sua eficácia, estabelecendo, ainda, que o documento deverá ser elaborado com observância das normas editadas pelo Ministério do Trabalho e Emprego e dos procedimentos estabelecidos pelo INSS.

A jurisprudência tem se posicionado relativamente à força probante a ser conferida a determinadas anotações constantes do PPP, que, embora lançadas em conformidade com os procedimentos regulamentares, mostram-se demasiadamente simplificadas, sendo inidôneas a afastar a nocividade do labor a que se referem.

Do mesmo modo, vem se firmando entendimento no sentido de que a ausência de determinadas informações, em razão da inexistência de campo específico para seu preenchimento, não impede a caracterização, como especial, do trabalho exercido.

Privilegia-se, nas duas situações, a proteção ao trabalhador, entendendo-se que este que não pode ser prejudicado em razão de informações unilaterais lançadas no PPP pelo empregador, tampouco em virtude da ausência de fiscalização, por parte do INSS, quanto à efetividade dos registros integrantes do documento.

A 3.ª Seção desta Corte, manifestando-se acerca dos requisitos de habitualidade e permanência da submissão a agentes nocivos, exigidos para fins de reconhecimento da natureza especial da atividade, definiu que se considera exposição permanente aquela que é indissociável da prestação do serviço ou produção do bem, esclarecendo mostrar-se despicando que a exposição ocorra durante toda a jornada de trabalho, mas sendo necessário que esta ocorra todas as vezes em que este é realizado.

Na sequência, firmou entendimento no sentido de que a ausência da informação da habitualidade e permanência no PPP não impede o reconhecimento da especialidade, porquanto o PPP é formulário padronizado pelo próprio INSS, conforme disposto no § 1.º do artigo 58 da Lei 8.213/91, sendo de competência da autarquia a adoção de medidas para reduzir as imprecisões no preenchimento do PPP pelo empregador. Ainda, que, como os PPPs não apresentam campo específico para indicação de configuração de habitualidade e permanência da exposição ao agente, o ônus de provar a ausência desses requisitos é do INSS (AR 5009211-23.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 1 7/5/2020).

Assim, não se pode admitir que a lacuna contida no PPP resulte em prejuízo ao trabalhador, circunstância que se verificaria caso a mera ausência de menção à habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo impossibilitasse o reconhecimento do labor como especial.

As anotações relativas à eficácia do EPI, constantes do PPP, merecem, igualmente, algumas considerações.

Imperioso ressaltar que a tese firmada pelo STF por ocasião do julgamento do ARE n.º 664.335, em regime de repercussão geral, de que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, restará descaracterizado o enquadramento da atividade como especial, não se resume a mero preenchimento formal de campo específico constante do PPP.

Nesse sentido, o pronunciamento consignado quando do julgamento da Apelação Cível 5000659-37.2017.4.03.6133 pela 9.ª Turma desta Corte, sob relatoria da Desembargadora Federal Dalci Santana, intimação via sistema datada de 28/2/2020, in verbis:

Com a edição da Medida Provisória n. 1.729/1998 (convertida na Lei n. 9.732/1998), foi inserida na legislação previdenciária a exigência de informação, no laudo técnico de condições ambientais do trabalho, quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual (EPI).

Desde então, com base na informação sobre a eficácia do EPI, a autarquia deixou de promover o enquadramento especial das atividades desenvolvidas posteriormente a 3/12/1998.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

Quanto a esses aspectos, sublinhe-se o fato de que o campo "EPI Eficaz (S/N)" constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) é preenchido pelo empregador considerando-se, tão somente, se houve ou não atenuação dos fatores de risco, consoante determinam as respectivas instruções de preenchimento previstas nas normas regulamentares. Vale dizer: essa informação não se refere à real eficácia do EPI para descaracterizar a nocividade do agente. (grifei)

Forçoso concluir que a mera utilização de EPI ou, do mesmo modo, a simples afirmação, no PPP, por parte do empregador, acerca da eficácia do equipamento são inidôneas a descaracterizar o labor insalubre, porquanto não refletem, por si só, a comprovação de que o emprego do equipamento deu-se de forma constante e fiscalizada, tampouco que frequentemente neutralizou o agente nocivo.

Ademais, como afirmado no acórdão proferido por ocasião do julgamento da Apelação registrada sob n.º 0009611-62.2012.4.03.6102, no âmbito desta 8.ª Turma, relatada pelo Desembargador Federal Newton De Lucca (e-DJF3 Judicial 1 30/3/2020), a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Isto porque, conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Desse modo, a deficiência nas informações constantes do PPP, nesse particular, torna-as pouco fidedignas, não sendo razoável transferir ao segurado o ônus dela decorrente – qual seja, a impossibilidade de reconhecimento do labor desenvolvido em condições especiais – se incumbe a terceiros a elaboração do laudo e o dever de fiscalização das efetivas condições de trabalho.

Assim, nos moldes do julgado supra mencionado (ApReeNec 0009611-62.2012.4.03.6102), resta concluir que caberá (...) ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado – que labora em condições nocivas à sua saúde – a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO

Quanto ao grau mínimo de ruído, para caracterizar a atividade como especial, a evolução legislativa começa com o Decreto n.º 53.831/64, que considerou insalubre e nociva à saúde a exposição do trabalhador em locais com ruídos acima de 80 decibéis. O Decreto n.º 83.080/79, por sua vez, aumentou o nível mínimo de ruído, fixando-o para acima de 90 decibéis.

Até que fosse promulgada a lei que dispusesse sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, trataram os Decretos n.º 357/91 e n.º 611/92 de disciplinar que, para efeito de concessão de aposentadoria especial, fossem considerados os Anexos I e II do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 83.080/79, e o anexo do Decreto n.º 53.831/64.

Diante da contradição existente, prevaleceu a solução mais favorável ao trabalhador, dado o fim social do direito previdenciário, considerando-se especial a atividade que o sujeitasse à ação de mais de 80 decibéis, nos termos do Decreto n.º 53.381/1964.

Como advento do Decreto n.º 2.172, de 5/3/1997, passou-se a exigir, para fins de caracterização da atividade especial, a exposição permanente a níveis de ruído acima de 90 decibéis.

Após, o Decreto n.º 4.882, de 18/11/2003, que deu nova redação, dentre outros aspectos, ao item 2.0.1 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/99, fixou a exposição a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

No que concerne à possibilidade de aplicação retroativa do Decreto n.º 4.882/2003, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp 1.398.260/PR, 1.ª Seção, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014), consolidou o entendimento no sentido de que o limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6.º da LINDB (ex-LICC).

CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM

Com a Lei n.º 6.887/80, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa. Também a Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3.º de seu art. 57; mais adiante, o acréscimo do § 5.º ao art. 57, pela Lei n.º 9.032/1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

A Medida Provisória n.º 1.663-10/98, embora revogando expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, trouxe nova disposição em seu art. 28, no sentido de que o Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28/5/1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto n.º 2.782, de 14/9/1998, permitindo que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28/5/1998, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos 20% (vinte por cento) do tempo necessário à obtenção da aposentadoria especial.

A MP n.º 1.663-14, de 24/9/1998, manteve a redação do art. 28. A Lei n.º 9.711/98 convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.663-14/98 e trouxe o texto do art. 28, mas não revogou expressamente o § 5.º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão por meio do julgamento do REsp 1.151.363 e do REsp 1.310.034, submetidos ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

(REsp 1.151.363/MG, Terceira Seção, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 05/04/2011)

A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço.

(REsp 1.310.034/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012)

Assim possível a conversão, em comum, do tempo especial anterior à vigência da Lei n.º 6.887/1980, bem como daquele posterior à Lei n.º 9.711/98, observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.

Referida emenda constitucional incluiu, no art. 201 da Constituição Federal, vedação à contagem de tempo de contribuição fictício, nos seguintes termos:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

(...)

§ 14. É vedada a contagem de tempo de contribuição fictício para efeito de concessão dos benefícios previdenciários e de contagem recíproca. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019\)](#)

No § 2º de seu art. 25, a EC nº 103 expressamente vedou a conversão do tempo exercido a partir de 13/11/2019, *in verbis*:

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

§ 1º (...)

§ 2º Será reconhecida a conversão de tempo especial em comum, na forma prevista na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, ao segurado do Regime Geral de Previdência Social que comprovar tempo de efetivo exercício de atividade sujeita a condições especiais que efetivamente prejudiquem a saúde, cumprido até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, vedada a conversão para o tempo cumprido após esta data.

§ 3º (...).

DO CASO DOS AUTOS

O autor pleiteia o reconhecimento do caráter especial das atividades por ele desenvolvidas nos períodos em que trabalhou como operador de máquinas, retificador oficial, retificador de ferramentas, retificador e retificador II, retificador de perfil, retificador especial e mecânico pelo enquadramento da atividade na categoria profissional, independentemente da apresentação de formulário próprio.

Nenhuma dessas atividades é considerada nociva apenas pelo seu enquadramento profissional. Nesse caso, a nocividade deve ser comprovada mediante a juntada de documentação conforme aos parâmetros legais. No entanto, o autor não trouxe qualquer documento tendente à demonstração da nocividade da sua atividade laboral nos períodos em que exerceu esses cargos, com exceção dos períodos em que foi contratado como mecânico, de 3/3/1997 em diante.

Período de 3/3/1997 a 9/3/2012

Atividade: mecânico, conforme anotação na CPTS.

PPP emitido em 13/6/2012 (id. 137933878, pp. 1/2) que indica sujeição do autor aos agentes químicos querosene e solventes.

Agente(s) nocivo(s): químico

Embasamento legal: item 13 do Anexo II e itens 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97; e item XIII do Anexo II e itens 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Período de 2/9/2013 a 16/1/2018

Atividade: mecânico, conforme anotação na CPTS, e mecânico chefe a partir de 1.º/12/2014, segundo o PPP juntado.

PPP emitido em 4/12/2018 (id. 137933879, p. 1/2) que atesta sujeição do autor ao agente físico ruído em níveis abaixo de 85 dB(A), parâmetro legal do período, e a agentes químicos fluidos de origem mineral e fluidos de usinagem.

Agente(s) nocivo(s): químico

Embasamento legal: itens XIII e XXVII do Anexo II e 1.0.7, 1.0.17, 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

Saliente-se que a ausência de aposição de carimbo da empresa no campo próprio do PPP não lhe retira a força probante. Isso porque consta no documento o nome e o NIT da representante legal da pessoa jurídica empregadora da parte autora.

Consigne-se, por fim, que, tendo sido juntado aos autos PPP contemplando os requisitos formais exigidos pela legislação e abrangendo o interregno que se pretende ver reconhecido, desnecessária, para fins de comprovação do trabalho insalubre, a apresentação de laudo técnico contemporâneo à prestação do serviço.

Considerando-se os vínculos empregatícios anotados em carteira profissional, bem como as contribuições previdenciárias vertidas pelo autor, resta satisfeita a carência exigida para a concessão da aposentadoria.

Frise-se que as anotações constantes de Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, constituindo prova plena do efetivo labor, incumbindo ao INSS, para fins de desconsideração dos registros nela lançados, a comprovação da ocorrência de irregularidade em seus apontamentos (Enunciado n.º 12 do TST), não bastando, para tanto, a mera alegação de não constarem do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS ou de divergirem dos dados nele contidos (TRF3, ApRecNec 0012058-43-2011.4.03.6139; 9.ª Turma, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, intimação via sistema 03/04/2020).

Levando-se em conta que, nos termos da alínea "a" do inciso I do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84, reproduzido na alínea "a" do inciso I do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que cabe a fiscalização do devido recolhimento, é de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado em CTPS, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas (TRF3, ApCiv 5002486-30.2017.4.03.6183; 9.ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Dalciene Santana, e-DJF3 Judicial 1 07/04/2020).

Presentes os requisitos, e considerando-se os tempos de serviços aqui reconhecidos como especiais, bem como a conversão deles em tempo de serviço comum, na época da DER, em 16/01/2018, o autor já contava muito mais que 35 anos de tempo de atividade/contribuição.

Quanto ao termo inicial do benefício, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confirmam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL: DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

2. *Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não inviabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.*

3. *In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

4. *Recurso Especial do Segurado provido.*

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.*

2. *Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

3. *No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.*

4. *O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

5. *Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.*

6. *Recurso Especial não provido.*

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApCiv - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv - 5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Nos termos do art. 4.º, inciso I, da Lei Federal n.º 9.289/1996, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nas ações de natureza previdenciária ajuizadas nesta Justiça Federal, assim como o está naquelas aforadas na Justiça do estado de São Paulo, por força do art. 6.º da Lei Estadual n.º 11.608/2003, c. c. o art. 1.º, § 1.º, da mesma Lei n.º 9.289/1996, circunstância que não o exime, porém, de arcar com as custas e as despesas processuais em restituição à parte autora, em decorrência da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Já no que diz respeito às ações propostas perante a Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, as normativas que tratavam da aludida isenção (Leis Estaduais n.º 1.135/91 e n.º 1.936/98) restaram revogadas a partir da edição da Lei Estadual n.º 3.779/09 (art. 24, §§ 1.º e 2.º), pelo que, nos feitos advindos daquela Justiça Estadual, de rigor a imposição à autarquia previdenciária do pagamento das custas processuais, exigindo-se o recolhimento apenas ao final da demanda, caso caracterizada a sucumbência.

À vista do quanto disposto no art. 85 do Código de Processo Civil, sendo o caso de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado na liquidação do julgado, com observância ao disposto no inciso II do § 4.º, c. c. o § 11, ambos do art. 85 do CPC, bem como no art. 86 do mesmo diploma legal.

Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data do acórdão, em atenção ao disposto no § 11 do art. 85 do CPC.

Posto isso, dou parcial provimento à apelação, para reconhecer como especial a atividade desenvolvida nos períodos de 3/3/1997 a 9/3/2012 e 2/9/2013 a 16/1/2018, bem como determinar a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação, *supra*.

É o voto.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS QUÍMICOS (FLUÍDOS ÓLEOS, GRAXAS, QUEROSENE E SOLVENTES). IMPLEMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO.

- Frente à significativa alteração que a EC n.º 20/98 promoveu no ordenamento jurídico, foram definidas normas de transição entre o regramento constitucional anterior e o atual no tocante aos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.
- A regra de transição para a aposentadoria integral restou ineficaz, na medida em que para concessão de tal benefício não se exige idade ou "pedágio".
- Cumpridos os requisitos previstos no artigo 201, § 7.º, inciso I, da CF, quais sejam, trinta e cinco anos de trabalho, se homem, ou trinta anos, se mulher, além da carência prevista no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91, antes ou depois da EC n.º 20/98 e, independentemente da idade com que conte à época, fará jus à percepção da aposentadoria por tempo de contribuição, atual denominação da aposentadoria por tempo de serviço.
- A EC n.º 103/2019 alterou a redação do § 7.º do art. 201 da Constituição Federal e estabeleceu, relativamente à aposentadoria por tempo de contribuição, quatro regras de transição para os segurados que, na data de sua entrada em vigor, já se encontravam filiados ao RGPS.
- É assegurada a aposentadoria por tempo de contribuição, nos moldes estabelecidos pela EC n.º 20/98, ao segurado que, até a data da entrada em vigor do novo regramento, tiver vertido 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher.
- A aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
- Para o trabalho exercido até o advento da Lei n.º 9.032/95, bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.
- Com a promulgação da Lei n.º 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei.
- Somente a partir da publicação do Decreto n.º 2.172/97 tomou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB-40 ou DSS-8030.
- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.
- A partir de 1/1/2004, o PPP constituiu-se no único documento exigido para fins de comprovação da exposição a agentes nocivos, em substituição ao formulário e ao laudo técnico pericial.
- O PPP que contemple períodos laborados até 31/12/2003 mostra-se idôneo à comprovação da atividade insalubre, dispensando-se a apresentação dos documentos outrora exigidos.
- A deficiência nas informações constantes do PPP, no tocante à habitualidade e permanência da exposição a agentes nocivos e à eficácia do EPI, não faz prova, por si só, em desfavor do segurado.
- Atividades especiais comprovadas por meio de formulários, laudos técnicos e PPP's que atestam a exposição a hidrocarbonetos e a níveis de ruído superiores aos permitidos em lei, consoante Decretos n.º 53.381/64, n.º 83.080/79 e n.º 2.172/97.
- Possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no art. 28 da Lei n.º 9.711/98, mas observado o limite de 12/11/2019, véspera da data de entrada em vigor da EC n.º 103/2019.
- As anotações constantes da CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo-se admitir como válidos os registros de trabalho nela lançados, bem como efetuados os recolhimentos das contribuições previdenciárias a eles relativos.
- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.
- Enquadramento do agente nocivo no item 13 do Anexo II e itens 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 2.172/97; e item XIII do Anexo II e itens 1.0.3 e 1.0.19 do Anexo IV do Decreto n.º 3.048/99.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178319-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAROCCA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REDIGOLO DONATO - SP172880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178319-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LAROCCA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REDIGOLO DONATO - SP172880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, reconhecendo à parte autora o direito ao benefício pretendido, a partir da data do pedido administrativo (21.06.2017). Determinou que "Os valores dos atrasados serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelo índice do INPC a partir do momento em que se tornaram devidos, acrescidos de juros moratórios conforme o índice aplicado às cadernetas de poupança (art. 1.º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009), contados da citação". Concedeu a tutela antecipada.

O INSS apela, pleiteando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, o não cumprimento dos requisitos legais necessários à concessão em questão. Se vencido, insurge-se com relação à correção monetária e juros.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6178319-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LARocca

Advogado do(a) APELADO: DANIELA REDIGOLO DONATO - SP172880-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arimo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Váz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expirará em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que "Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010" (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que "Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil".

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de "atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido", consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 29.04.2017, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 180 meses.

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- Certidão de casamento, celebrado em 07.06.1980, qualificando-o como lavrador;
- Certidão de inteiro teor do nascimento do filho do requerente, constando o registro em 23.11.1987, qualificando o demandante como lavrador;
- Declaração do Produtor Rural, ano base 1984, declarando que o autor explora a atividade agroeconômica em regime de economia familiar;
- Notas fiscais de comercialização da produção em nome do demandante, referentes aos anos 1986 e 1988;
- Declaração Cadastral Produtor, em nome do requerente "e outro", recebida pelo Posto Fiscal em 11.11.1993, revelando a exploração de café, limão e manga, em uma área de 15,4 hectares;
- Notas fiscais de comercialização da produção em nome do autor "e outro", referentes aos anos 1995/2006 e 2008/2009;
- Contrato Particular de Parceria Agrícola, visando o cultivo pelo autor de limão e manga, em uma área com 17,7 hectares no período de 01.01.2003 a 31.12.2005;
- Ficha de Inscrição Cadastral – Produtor, em nome do requerente, com data de validade em 31.12.2002, revalidada até 31.12.2005 e
- Contrato Particular de Parceria Agrícola, constando o ora apelado como parceiro agricultor, referente à uma área com três hectares com 700 pés de limão, válido de 02.05.2006 a 01.05.2007.

O INSS juntou com a contestação consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social em nome do autor, sem registro de atividade.

Cabe ressaltar a existência de prova oral. As testemunhas declaram que conhecem a parte autora há bastante tempo e confirmam o alegado labor rural.

É inconteste o valor probatório dos documentos de qualificação civil, dos quais é possível inferir a profissão exercida pela parte autora, à época dos fatos que se pretende comprovar.

E os documentos juntados constituem início de prova material, o que foi corroborado pela prova testemunhal, confirmando a atividade campesina da parte autora.

De rigor, portanto, o deferimento do benefício, porquanto comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

A aposentadoria corresponde ao valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo, de acordo com a previsão contida no inciso II do art. 49 da Lei n.º 8.213/91. Na ausência de demonstração do requerimento, o termo inicial deve retroagir à data da citação, ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

No caso, existe comprovação de requerimento, devendo o termo inicial ser nele fixado.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no art. 7.º, inciso VIII, da Constituição da República.

Quer seja em relação aos juros moratórios, devidos a partir da citação, momento em que constituído o réu em mora; quer seja no tocante à correção monetária, incidente desde a data do vencimento de cada prestação, há que prevalecer tanto o decidido, sob a sistemática da repercussão geral, no Recurso Extraordinário n.º 870.947, de 20/9/2017, sob relatoria do Ministro Luiz Fux, quanto o estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião da execução do julgado, observada a rejeição dos embargos de declaração no âmbito do julgamento em epígrafe, em 03/10/2019.

Posto isso, nego provimento à apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.
- O conjunto probatório é suficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.
- Reconhecimento da procedência do pedido formulado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315300-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELIAS PEREIRA PROCOPIO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A, RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315300-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELIAS PEREIRA PROCOPIO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A, RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Demanda proposta objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora apela, requerendo “a conversão do julgamento em diligência para produção da prova testemunhal ou a anulação da sentença para que seja produzida prova testemunhal”. Subsidiariamente, pleiteia “a reforma da sentença, para reconhecimento da condição de trabalhador rural segurado especial assentado no período de 01/01/1997 até a presente data” e, “consequentemente, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade rural, a partir da DER (25/07/2017).”

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5315300-91.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: ELIAS PEREIRA PROCOPIO

Advogados do(a) APELANTE: CARLA GLAZIELY TOLENTINO DE SOUSA - SP393188-A, RICARDO LAGOEIRO CARVALHO CANNO - SP317230-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tempestivo o recurso e presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

APOSENTADORIA POR IDADE (RURAL)

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos arts. 39, inciso I; 48, §§ 1.º e 2.º; e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Antes mesmo do advento da Lei de Benefícios, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu art. 4.º dispunha que a aposentadoria seria devida quando se completassem 65 anos de idade, cabendo a concessão do benefício apenas ao respectivo chefe ou arribo de família (parágrafo único).

Por sua vez, de acordo com o art. 5.º da Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural deveria comprovar a sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício.

Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens, e 55, para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7.º, inciso II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Além do requisito etário (60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher), o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o art. 142 da Lei de Benefícios.

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência (art. 26, inciso III), como o dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Vale dizer: em relação às contribuições previdenciárias, é assente, desde sempre, o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp n.º 207.425, 5.ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5.ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Noutro passo, com relação ao art. 143 da Lei n.º 8.213/91, a regra transitória assegurou aos rurícolas o direito de requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados da vigência da referida Lei.

Assim, o referido prazo expiraria em 25/7/2006.

Entretanto, em relação ao trabalhador rural enquadrado como segurado empregado ou como segurado contribuinte individual, que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego, o aludido prazo foi prorrogado por mais 2 (dois) anos, estendendo-se até 25/7/2008, em face do disposto na MP n.º 312/06, convertida na Lei n.º 11.368/06.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 410/07, convertida na Lei n.º 11.718/08, estabeleceu nova prorrogação para o prazo previsto no art. 143 da Lei n.º 8.213/91, ao determinar, em seu art. 2.º, que “Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 43 da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010” (art. 2.º) e, em seu art. 3.º, que “Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência: I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991; II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil; e III - de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 2 (dois), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano civil”.

É de observar-se que, para os empregados rurais e contribuintes individuais eventuais, a regra permanente do art. 48 da Lei n.º 8.213/91 continua a exigir, para concessão de aposentadoria por idade a rurícolas, apenas a comprovação do efetivo exercício de “atividade rural, ainda que de forma descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido”, consoante §§ 1.º e 2.º do referido dispositivo.

Essa comprovação do labor rural, nos termos dos arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios, dar-se-á por meio de prova documental, ainda que incipiente, e, nos termos do art. 55, § 3.º, da retrocitada Lei, corroborada por prova testemunhal.

Acrescente-se que a jurisprudência de longa data vem atentando para a necessidade dessa conjunção de elementos probatórios (início de prova documental e colheita de prova testemunhal), o que resultou até mesmo na edição do verbete n.º 149 da Súmula da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

DO CASO DOS AUTOS

O requisito etário restou satisfeito, pois a parte autora completou a idade mínima em 19/07/2017, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por **180** meses.

O autor afirmou que *"passou a trabalhar na propriedade rural da família (Sítio Santa Carolina) no início do ano 1997 e continua trabalhando nessa atividade até hoje"*, *"plantando e colhendo diversos produtos agrícolas, para comercialização e consumo próprio, até a presente data, e retira o sustento família da pequena produção rural."* Esclarece que *"a presente ação objetiva o reconhecimento da atividade rural em regime familiar em assentamento no período de 01/01/1997 até a DER em 25/07/2017, para obtenção do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da DER, desconsiderando os curtos períodos de atividade urbana ocorridos no período da entressafra"*. (ID n.º 140908195 - Págs. 2 e 3).

Para demonstrar as alegações, juntou documentos, entre os quais destacam-se:

- certidão de casamento, celebrado em 18/09/1999, com ELIANE CRISTINA SOUZA DA SILVA, constando como genitores do requerente: ANTONIO PEREIRA e AURENI PROCÓPIO, mas sem registro da qualificação dos nubentes;

- cópia do certificado de matrícula do MPAS, em nome do Sr. ANTONIO PEREIRA (pai do autor), datado de 05/07/1990;

- certidão, emitida pelo INCRA em 14/05/1994, em nome do pai do autor, qualificado como agricultor, de autorização de ocupação do imóvel rural denominado *"Sítio Santa Carolina"*, localizado na zona rural do município de Promissão/SP;

- cópia do pedido de talonário de produtor, em nome do Sr. ANTONIO PEREIRA, datado de 25/05/1994;

- ficha cadastral emitida pela Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo (ITESP) em 04/06/2013, em nome da Sra. AURENI PROCÓPIO (genitora do requerente);

- cópia da declaração de Aptidão ao PRONAF, datada de 25/06/2013, em nome da Sra. AURENI PROCÓPIO;

- declaração de atividade rural emitida em 24/04/2017 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Promissão/SP, em nome do autor;

- atestado emitido pelo INCRA em 07/03/2017, em nome da mãe do autor, informando que a Sra. AURENI PROCÓPIO foi inserida no assentamento em 09/12/1988;

- cópia de CTPS expedida em 2005, registrando apenas um vínculo da parte autora, na qualidade de empregado *"pedreiro"* (de 01/06 a 12/11/2005);

- cópia de declarações cadastrais de produtor rural, emitidas em 30/06/1998 e em 09/05/2000, ambas em nome do Sr. ANTONIO PEREIRA;

- cópia da ficha de inscrição cadastral de produtor rural, em nome do Sr. ANTONIO PEREIRA, datada de 10/05/2009;

- notas fiscais em nome do Sr. ANTONIO PEREIRA, datadas de 06/02/2012 a 25/10/2016;

- comprovante de que o benefício de aposentadoria por idade rural requerido pelo autor em 25/07/2017 foi indeferido na esfera administrativa, sob a alegação de *"falta de carência do benefício"*.

Quanto à produção de prova oral, em 17/04/2019, o MM. Juízo *a quo* proferiu decisão, designando audiência de instrução e julgamento para o dia 18/06/2019, às 14h. Determinou a intimação das partes, estabelecendo que o rol de testemunhas deveria ser apresentado no prazo de 05 dias, a contar da publicação do *decisum*, sob pena de preclusão (art. 357, § 4.º do CPC).

Em 15/05/2019, foi emitida certidão, comprovando que a referida decisão foi disponibilizada na página 3728 do Diário da Justiça Eletrônico em 15/05/2019, considerando-se a publicação no primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada. (ID n.º 140908292 - Pág. 1)

O autor e o INSS deixaram transcorrer *in albis* o prazo estabelecido pelo Juízo *a quo*, sem apresentar o rol de testemunhas, razão pela qual foi proferida nova decisão, considerando *"preclusa a produção de prova testemunhal"* e determinando a liberação da pauta da audiência designada para 18/06/2019.

O autor apresentou alegações finais e requereu, com fundamento no art. 435 do CPC, a juntada de documentos novos - declarações do demandante e de terceiros (ID n.º 140908315 - Págs. 1 a 8).

Na sequência, foi proferida sentença de improcedência do pedido.

Não há que se falar em nulidade da sentença quando a parte autora, apesar de devidamente intimada, deixou transcorrer *"in albis"* o prazo para apresentar o rol de testemunhas. Veja-se, por oportuno, o entendimento do Colendo STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. NATUREZA PRECLUSIVA. ACÓRDÃO ALINHADO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA STJ. SÚMULA Nº 83 DO STJ. RECURSO INCAPAZ DE MODIFICAR AS CONCLUSÕES DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Conforme destacado na decisão ora agravada, prevalece nesta Corte a orientação jurisprudencial de que é preclusivo o prazo fixado pelo juiz para a apresentação em cartório do rol de testemunhas (artigo 407 do CPC), de modo que deve ser indeferida a oitiva das testemunhas indicadas fora do prazo estipulado pelo juízo de primeiro grau, sob pena de tratamento desigual entre as partes. Precedentes.

2. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a orientação desta Corte, incide na espécie o óbice da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

3. A particularidade invocada pela agravante - de que não houve designação de audiência no mesmo despacho que fixou o prazo para apresentação do rol de testemunhas - se revela desinflante, pois o que se busca com a interpretação conferida à norma é a isonomia e a celeridade processual, evitando a necessidade da reiteração ou o aguardamento de providências que, a rigor, já deveriam ter sido efetivadas em momento anterior da marcha processual.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGARESP n.º 201501675236, 3.ª Turma, Relator Moura Ribeiro, DJ 15/2/2016)

Nesse sentido, este Tribunal assim vem decidindo:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRECLUSÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O autor ajuizou a demanda em 06/08/2012, juntando cópia da CTPS constando vínculos empregatícios descontínuos de 01/07/1974 a 19/01/2002, em atividade rural e documentos médicos.

(...) A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedente o pedido porque o autor perdeu a qualidade de segurado desde o último vínculo empregatício até a comprovação do início da incapacidade laborativa e que não houve a produção da prova testemunhal para confirmar o trabalho rural após o término do último vínculo em CTPS.

- E foi dada à parte autora a oportunidade de produzir a prova testemunhal requerida, para comprovar o exercício de atividade rural, que apenas não se realizou em razão do seu não comparecimento, nem das testemunhas arroladas à audiência de instrução, tornando precluso o direito.

(...) Apelo da parte autora improvido."

(TRF 3.ª Região, AC 0002006-38.2017.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI, 8.ª TURMA, DJ-e 17.06.2019).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ROL DE TESTEMUNHAS. PRAZO PARA APRESENTAÇÃO. NATUREZA PRECLUSIVA .

I- No presente caso, não foi colhida prova testemunhal, uma vez que a parte autora deixou de apresentar o rol de testemunhas no prazo determinado pela MM.ª Juíza a quo, embora tenha sido devidamente intimada, tendo, assim, ocorrido a preclusão temporal.

II- Sendo assim, não há que se falar em nulidade da r. sentença, quando a parte autora, apesar de devidamente intimada, deixou transcorrer "in albis" o prazo para apresentar o rol de testemunhas.

III- Ressalta-se, ainda, que o prazo estipulado para que a parte apresente o rol de testemunhas deve ser observado mesmo quando as testemunhas vão comparecer independentemente de intimação, pois o seu objetivo é sobretudo ensinar as partes ciência das pessoas que irão depor.

IV- As provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei.

V- Não preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.

VI- Apelação da parte autora improvida.”

(TRF 3.ª Região, AC 5065902-33.2018.4.03.9999, Relator: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, 8.ª TURMA, DJ-e 08/03/2020).

Com relação aos documentos constantes dos autos, cabe ressaltar que, até a edição da Lei n.º 13.846, de 18/06/2019, que alterou o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, revogando o inciso III, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais constituía início de prova material da comprovação do exercício de atividade rural, desde que homologada pelo órgão competente.

No presente caso, o autor juntou a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Promissão/SP, sem homologação do órgão competente, não podendo ser considerada como início de prova documental, equivalendo a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório.

O documento, ainda, é extemporâneo à época dos fatos – foi emitido em 24/04/2017, o que sugere ter sido produzido apenas com o intuito de instruir o procedimento administrativo para concessão do aludido benefício.

Assim, insuficiente o valor probatório da documentação em questão. Confira-se o entendimento jurisprudencial desta Corte:

“PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DOCUMENTAL E TESTEMUNHAL INSUFICIENTES. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO.

- Não há nos autos provas suficientes que justifiquem o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade.

(...) **A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, informando que o cônjuge é trabalhador rural, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rural alegada.**

(...) Não resta comprovada a alegada condição de trabalhador rural.

- Não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontinuou esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. (...)”

(TRF/3.ª Região – AC n.º 5026560-15.2018.4.03.9999 – Relatora: Desembargadora Federal Tânia Marangoni – 8.ª TURMA, Julgado em 08/11/2018 – g.n.).

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMÓVEL RURAL ACIMA DE 4 (QUATRO) MÓDULOS FISCAIS. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA CONHECIDA E DESPROVIDA. APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA.

(...) no caso em tela, inexistiu início de prova que estabeleça liame entre o demandante e a lida campesina asseverada.

- As declarações do sindicato rural são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.

(...) Diante da ausência de elementos seguros que demonstre o labor rural, o período não pode ser reconhecido. (...)

(TRF/3ª Região – AC n.º 5000126-86.2018.4.03.6119 – Relator: Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias – 9.ª TURMA, Julgado em 18/03/2019 – g.n.).

Cumprir mencionar que as declarações juntadas pelo demandante na ocasião em que apresentou alegações finais (ID n.º 140908315 - Págs. 1 a 8) não podem ser consideradas como “início de prova documental”, equivalendo a simples depoimentos unilaterais reduzidos a termo e não submetidos ao crivo do contraditório (não garantida a bilateralidade de audiência).

Esse fato, analisado em conjunto com a ausência de outros documentos em nome do autor, torna os elementos materiais juntados aos autos insuficientes para que sejam considerados como início de prova documental, cediço que a existência de comprovantes em nome dos genitores, por si só, não são indicativos da ocorrência do efetivo exercício de atividade rural do requerente, com participação ativa, de forma individual ou perante o seu núcleo familiar, na condição de segurado especial.

Dessa forma, inexistente indicativo material do trabalho campesino exigido para a comprovação do labor sem registro, conforme balizas estabelecidas na legislação de regência e parâmetros consolidados na jurisprudência.

Diante dessas considerações, o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar o exercício da atividade rural pelo prazo exigido em lei.

Importante ressaltar que a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp n.º 1.352.721/SP, em sede de Recurso Representativo de Controvérsia, de Relatoria do Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, firmou posição na linha de que a **ausência de prova material apta a comprovar o exercício de atividade rural implica a extinção do processo**, sem resolução de mérito, por falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido, possibilitando ao segurado o ajuizamento de nova demanda, caso reúna os elementos necessários à concessão do benefício.

Confira-se, a propósito, a ementa do aludido julgado:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.”

De rigor, portanto, a extinção do processo tal como decidido pelo STJ no REsp n.º 1.352.721/SP, porquanto ausente o início de prova material do exercício de atividade rural.

Condeno a parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do art. 98, § 3.º, do CPC, por se tratar de beneficiária da gratuidade da justiça.

Posto isso, de ofício, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RESP REPETITIVO 1.352.721/SP. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- Ausente o início de prova material do exercício de labor campesino, a extinção do feito, sem resolução do mérito (CPC, art. 485, inciso IV), impõe-se de rigor diante do quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.352.721/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu, de ofício, julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso IV e § 3.º, do CPC, restando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5201500-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. N. I.

CURADOR: FRANCISLAINE ALVES DO AMARAL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5201500-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: P. N. I.

CURADOR: FRANCISLAINE ALVES DO AMARAL DE ALMEIDA

Advogados do(a) APELADO: BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES - SP294516-N, RAFAELA MIYASAKI - SP286313-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora contra a decisão monocrática terminativa (Num. 132714047 - Pág. 1 a 8) que deu provimento ao recurso de apelação do INSS.

A ora agravante suscita o desacerto da negativa de concessão da benesse, sob a alegação, em suma, de que comprovou o atendimento de todos os requisitos legais necessários à percepção do benefício, cuja pagamento foi cessado indevidamente em 30/11/2018 (Num. 134798652 - Pág. 1 a 17).

Sem contraminuta, consoante certidão aposta no feito em 21/09/2020 (Num. 142608017 - Pág. 1).

É o relatório.

msfman

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5201500-85.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Não assiste razão ao agravante, cabendo consignar que o caso dos autos não é de retratação.

Inicialmente, a cópia do processo administrativo relativa ao benefício *sub judice* já integrava a instrução do feito (Num. 127773488 - Pág. 1 a Num. 127773489 - Pág. 24), por consubstanciar, seu conteúdo, a causa de pedir, não podendo a parte autora ora alegar ignorância quanto ao seu inteiro teor.

Outrossim, restou claro na decisão agravada que não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93 como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade.

Em suma, o critério de miserabilidade legal, supracitado, não impede o julgador de levar em conta outros dados, a fim de identificar a situação econômica e social do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes, comprovadamente, peculiaridades, a exemplo de necessidades tais como educação ou tratamentos especializados, uso de medicamentos de uso contínuo, órteses, e equipamentos outros não fornecidos pelo Estado.

Consequentemente, perscrutou-se, na questão *in concreto*, a ocorrência de situação de pobreza - entendida como a de falta de recursos e de acesso ao mínimo existencial. E, *in casu*, restou claramente demonstrada a **inexistência de miserabilidade**, ou seja, ao se examinar a documentação acostada aos autos, bem como o laudo relativo ao estudo socioeconômico realizado constatou-se que **não subsistem elementos caracterizadores de situação de hipossuficiência**, como segue:

"O estudo social relativo a visita realizada em 05/06/2019 (Num. 127773531 - Pág. 1 a 8) revela que o autor, P.N.I., à época com 12 anos de idade, residia com sua genitora, Francislane Alves Amaral de Almeida, 36 anos de idade (D.N.: 25/11/1982), separada judicialmente, do lar, com ensino médio completo; e com a meia-irmã, Cecília Lavata, 07 anos de idade (D.N.: 29/07/2011), cursando o 2º ano do ensino fundamental.

"A família residia em casa alugada, construída em alvenaria, constituída por cinco cômodos e um banheiro. Foram acostadas fotografias do imóvel, nas quais se vislumbra que cada integrante do núcleo familiar possui seu próprio quarto. Depreendem-se também das fotografias supracitadas que o imóvel encontra-se em perfeitas condições de uso, e que contém mobília e utensílios em ótimo estado de conservação e suficientes ao conforto de toda a família. (...) A Sra. assistente social constatou que a genitora do requerente possuía um automóvel modelo "Escort G L 16 v h (Imp. Ford), cor prata, gasolina, ano 1997," (g.n.)

(...) A expert foi informada de que a renda familiar era constituída pelo benefício assistencial recebido pelo autor, e por pensão alimentícia paga pelo genitor da meia-irmã do autor, Cecília, no valor de R\$ 500,00 por mês. Não foi trazida ao processo comprovação do valor da obrigação supracitada. Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar (a princípio, pelo genitor) suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social.

(...) Quanto à despesa mensal do núcleo familiar foram declarados apenas os gastos realizados com aluguel (R\$ 500,00), alimentação (R\$ 500,00), energia elétrica (R\$ 93,00), água encanada (R\$ 36,00) e farmácia (R\$ 673,00), totalizando R\$ 1.895,00 por mês.

*Quanto à despesa de alimentação, a parte autora coligiu aos autos comprovantes de compras de supermercado. Os referidos comprovantes, que por si sós demonstram que a família do demandante possuía hábitos de consumo totalmente incompatíveis com os dos integrantes das classes sociais a que se destina o benefício *sub judice*, onde se encontram pessoas em situação de vulnerabilidade social tal que seus itens de consumo não superam aqueles que compõem a cesta básica, e na qual nunca se encontraria, ainda mais concomitantemente, os produtos adquiridos com habitualidade pela família do demandante, a saber: mamão papaia, queijo fresco, biscoitos, refrescos em pó, leite fermentado, iogurtes, salgadinhos, "sonho", etc (Num. 127773499 - Pág. 1 a 6).*

(...) Observe-se que os tratamentos do autor são realizados, em sua maioria, com médicos particulares, principalmente no Estado de Goiás, o que sugere a existência de guarda compartilhada do menor, considerando que o seu genitor e avó paterna residem naquela unidade da federação.

Outrossim verifica-se que parte significativa da renda mensal declarada estaria sendo destinada a manutenção (impostos, taxas, combustível, consertos, etc) de automóvel de propriedade da família, consultas médicas em rede particular ("gasto médio de R\$ 350,00 por consulta"), e serviço de Internet (R\$ 100,00), gastos esses considerados supérfluos e assim, totalmente incompatíveis com a alegação de situação de penúria econômica extrema. (...)"

O agravante ora alega que se faz necessária a existência de um quarto para cada integrante do núcleo familiar, devido ao seu problema de relacionamento (devido a patologia de que é portador) com a própria irmã. Também diz que seu automóvel não é bem de luxo, sendo necessário para o transporte do filho.

Não há, no *decisum* agravado qualquer crítica a respeito de tais comodidades, mas essas circunstâncias demonstram que o agravante e sua família tem acesso a itens de conforto e bem estar que somente famílias de renda satisfatória logram usufruir. E não há que se negar que se houvesse faltado à família o alimento, a água encanada, ou a energia elétrica, um imóvel bem menor teria sido locado, e o automóvel alienado.

As alegações de inassiduidade habitual do responsável pelo pagamento da pensão alimentícia da meia-irmã e de tentativas de obrigar o genitor ao pagamento de alimentos não restaram comprovadas.

Também se constatou que a qualidade dos bens encontrados no local da perícia, e principalmente o valor de algumas despesas, eram totalmente incompatíveis com a renda declarada, não obstante a mesma sequer tenha sido comprovada.

"A expert foi informada de que a renda familiar era constituída pelo benefício assistencial recebido pelo autor, e por pensão alimentícia paga pelo genitor da meia-irmã do autor, Cecília, no valor de R\$ 500,00 por mês.

Não foi trazida ao processo comprovação do valor da obrigação supracitada. Ressalte-se que é da parte autora o ônus da comprovação da renda familiar e despesas informadas, trazendo ao feito documentos aptos para tanto, bem como da impossibilidade dos integrantes de seu núcleo familiar (a princípio, pelo genitor) suprir-lhe as necessidades básicas, em total observância ao Princípio da Supletividade ou Subsidiariedade da Assistência Social."

Inaceitável a alegação de a genitora do agravante, que por ocasião da perícia possuía apenas 36 anos de idade, de não poder trabalhar em virtude de não ter com quem deixar o filho, considerando que certamente há na cidade escolas capazes de acolhe-lo ao menos por meio período, possibilitando a genitora ao menos complementar a renda:

"(...) As pesquisas coligidas ao feito, realizadas pelo réu no CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que a genitora do autor exerceu atividade laborativa formalmente, de 02/05/2013 a 11/12/2015, de 02/05/2017 a 03/10/2017 e de 05/12/2017 a 13/06/2018. Nesse período, de 2013 a 2018, sua renda variou de R\$ 1.038,00, em 2013, quando o salário mínimo era R\$ 678,00, a R\$ 1.362,00 (salário mínimo fixado em R\$ 954,00) (Num. 127773480 - Pág. 3 a 4 e Num. 127773489 - Pág. 19-21).

De outro lado, a alegação de desemprego (atual) da genitora do demandante não pode ser considerada como causa de miserabilidade, pois, por ocasião da cessação do benefício ela, nascida em 25/11/1982, possuía apenas 36 anos de idade, ou seja, se encontrava em idade produtiva, sendo que o desemprego de pessoa jovem e saudável (não restou demonstrado nos autos qualquer impedimento para o labor) deve ser considerado fato eventual, e não permanente. E, de fato, analisando-se os vínculos laborais da autora, estampados nas pesquisas realizadas no CNIS, verifica-se interstícios pequenos de desemprego, e que possivelmente foram cobertos pelo seguro-desemprego, conforme ocorreu no período de Fevereiro a Maio/2016, em que ela auferiu o valor de R\$ 1.080,00 por mês (Num. 127773489 - Pág. 22 e Num. 127773530 - Pág. 1 a 3)."

Ainda, a significativa despesa mensal com medicamentos não foi, de fato, comprovada. Os documentos mencionados pelo agravante no recurso ora em análise são, os dois primeiros, notas fiscais relativas a medicamentos adquiridos (em duas únicas compras, e não mensalmente) por Irene Caixeta Icchi, no Estado de Goiás (Num. 127773489 - Pág. 2 a 3), não restando demonstrada sua real destinação; quanto aos outros dois documentos: um constitui apenas um orçamento (Num. 127773495 - Pág. 2), ou seja, referido documento demonstra apenas a intenção de aquisição dos remédios; e o outro, trata-se de uma nota fiscal, emitida em 05/12/2018 (Num. 127773495 - Pág. 4), que não tem o condão de comprovar a aquisição contínua - "mensal"; ausente também requerimento judicial visando a obtenção de tais medicamentos.

"(...) Também merece relevo o fato de que além de não terem sido comprovados o valor gasto mensalmente com medicamentos (R\$ 673,00), não restou esclarecida a razão daqueles de uso contínuo estarem sendo adquiridos em estabelecimentos privados, ao invés de ser acessada a rede pública de saúde para tanto, ou ainda, exigido (ainda que judicialmente) do Estado seu fornecimento gratuito. (...)"

Ainda, as dificuldades apontadas no presente agravo, como segue: *"(...) A insuficiência da renda pode ser verificada nos comprovantes de despesas juntados aos autos, pois as despesas aluguel, água, energia muitas vezes são pagas com atraso e os medicamentos são comprados à prazo e pagos em parcelas no comércio local."* (g.n.) (Num. 134798652 - Pág. 8) são totalmente infirmadas pela prova material que demonstra aquisição vultosa de roupas e calçados pela família.

"Mas, de todas as despesas informadas pela parte autora, aquela que mais se destaca por contradizer a situação miserabilidade informada nos autos é aquela relacionada à aquisição de roupas e calçados pela família no período de 2012 a 2018, consoante comprovantes juntados ao autos pela parte autora: em 08/09/2012 (R\$ 59,90), em 26/12/2012 (R\$ 91,80), em 28/06/2013 (R\$ 186,40), em 16/08/2013 (R\$ 138,50), em 28/11/2013 (R\$ 87,40), em 31/05/2014 (R\$ 139,80), em 23/06/2014 (R\$ 29,90), em 16/10/2014 (R\$ 135,40), em 19/12/2014 (R\$ 67,80), em 30/12/2014 (R\$ 67,80), em 28/04/2015 (R\$ 45,70), em 30/11/2015 (R\$ 187,80), em 04/05/2017 (R\$ 259,96), em 10/07/2017 (R\$ 284,60), em 31/07/2017 (R\$ 494,96), e em 28/11/2017 (R\$ 211,80), 29/12/2017 (R\$ 164,80), 29/12/2017 (R\$ 304,92), 04/04/2018 (R\$ 217,70), 11/04/2018 (R\$ 969,84), 23/07/2018 (R\$ 274,97), 28/09/2018 (R\$ 224,97), 28/11/2017 (R\$ 211,80), e 04/12/2018 (R\$ 29,99) (Num. 127773501 - Pág. 1 a Num. 127773502 - Pág. 8)."

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg. Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isto posto, **nego provimento ao agravo interno da parte autora**, mantendo, integralmente, a decisão agravada.

É COMO VOTO.

msfeman

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO DA PARTE AUTORA. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

- Inviabilidade do agravo interno quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bempapicou o direito à espécie.

- Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001905-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO ANDRADE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO ANDRADE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interno interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932 do CPC/2015 (Lei n. 13.105/2015), rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao apelo da autarquia para reformar a sentença quanto a verba honorária e manteve a procedência do pedido relativo à adoção dos novos tetos estipulados pelas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003.

O INSS sustenta que a decadência se aplica ao caso devido o ajuizamento da ação após o decênio legal.

Com contrarrazões da parte recorrida.

É o relatório.

cely

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001905-44.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE EDUARDO ANDRADE GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

De início, consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

O caso dos autos não é de retratação.

O INSS sustenta que a decadência se aplica ao caso devido o ajuizamento da ação após o decênio legal.

Razão não lhe assiste.

Veja-se a discussão girou em torno da alteração aos valores teto introduzida pela edição das Emendas Constitucionais n. 20/98 e n. 41/03 incidentes ao caso.

Foi consignado que o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, decidiu pela aplicação imediata das regras estabelecidas no artigo 14 da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98, e artigo 5º, da Emenda Constitucional 41, de 19.12.03, aos benefícios previdenciários limitados em seu teto por ocasião do cálculo da renda mensal inicial.

Estabelecidos os tetos, respectivamente, em 15.12.98 (EC 20/98) e 19.12.03 (EC 41/03), nos valores de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) e R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), as rendas mensais dos benefícios devem ser revistas desde que concedidos antes das datas de início da promulgação das referidas normas constitucionais e que tenham sofrido limitação.

Concluiu-se pela procedência da demanda, tendo em vista que o salário-de-benefício da aposentadoria foi limitado ao teto no momento da sua concessão.

Quanto a decadência, expressamente foi dito que ela não se aplica ao caso em tela por não se tratar de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.528/97.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4- Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF 3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF 3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF 3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF 3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF 3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF 3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Em razão da ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a verba honorária, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, deve ser mantida conforme o *decisum* ora agravado.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. DECADÊNCIA.

1. Ação previdenciária para fins de aplicação dos limitadores máximos fixados pelas Emendas Constitucionais n. 20/1998 e n. 41/2003.
2. A decadência não se aplica ao caso em tela, pois pleiteia a parte autora o reajuste dos valores limites em decorrência do advento das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.
3. Não se trata de ação em que se pleiteia a revisão do ato de concessão, como expressamente dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91, coma redação dada pela Lei 9.528/97. Precedente.
4. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO DO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso manejado anteriormente. Alega falta de interesse de agir, uma vez que não foram apresentados os documentos comprobatórios do labor especial do demandante quando do requerimento administrativo. Pugna, ainda, alteração do termo inicial do benefício.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sem razão o embargante.

Não há que se falar em “falta de interesse de agir” ao caso concreto, considerando que houve prévio requerimento administrativo, com pedido de reconhecimento da atividade especial no interstício controverso. Em análise administrativa negou-se a pretensão, o que caracteriza o interesse de agir da parte autora, que não está obrigada a esgotar a via administrativa para somente depois buscar amparo judicial.

Ad argumentandum tantum, eventual deficiência instrutória do pedido administrativo não é obstáculo para a fixação dos efeitos financeiros na data em que o segurado requereu a benesse, desde que, é claro, tenha tempo suficiente para se aposentar.

Neste sentido, já se decidiu que *...“os efeitos financeiros do deferimento da aposentadoria devem retroagir à data do primeiro requerimento administrativo, independentemente da adequada instrução do pedido”* (AgRg no REsp 1103312/CE, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª T., j. 27/05/2014, DJe 16/06/2014) e *“...O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.”* (AgRg no REsp 1.423.030/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª T., j. 20/3/2014, DJe 26/3/2014.)

O *decisum* não deixou de enfrentar as questões objeto do recurso de forma clara. Ausentes, portanto, as hipóteses elencadas nos incisos I e II do art. 1022 do CPC.

Com efeito, sob os pretextos de omissão, obscuridade e contradição do julgado, pretende a autarquia atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que a autarquia alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pelo INSS.

É como voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001537-18.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001537-18.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela parte segurada, em face do acórdão que deu provimento ao apelo do INSS.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Não constou quais os parâmetros para a retificação dos cálculos mencionada no acórdão, bem como, a manifestação sobre a tese explanada pelo exequente em suas contrarrazões acerca da inexistência no título executivo judicial de qualquer autorização para desconto referente ao auxílio acidente de natureza acidentária que foi concedido pela Justiça Estadual, sendo incabível agora no momento da execução fazer tal alegação, sobre a impossibilidade de se cobrar nestes autos valores eventualmente pagos ao autor, uma vez que que os valores recebidos a título de tutela antecipada possuem natureza alimentar.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramínuta da parte contrária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001537-18.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEVERINO LOURENCO

Advogados do(a) APELADO: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA - SP151974-A, SUELI ABE - SP280637-A, RUDNEI FERREIRA RIBEIRO DOS SANTOS - SP345885-A, DANIELE DE MATTOS CARREIRA TURQUETI - SP315238-A, RODRIGO GOMES DE CARVALHO - SP281158-A, SARA CRISTINA PEREIRA DAS NEVES - SP284318-A, CRISTIANE DE MATTOS CARREIRA - SP247622-A, JANAINA DA CUNHA CARRERA CAMPOS SANTOS - SP379148-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retronecionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissão e obscuro. Não constou quais os parâmetros para a retificação dos cálculos mencionada no acórdão, bem como, a manifestação sobre a tese explanada pelo exequente em suas contrarrazões acerca da inexistência no título executivo judicial de qualquer autorização para desconto referente ao auxílio acidente de natureza acidentária que foi concedido pela Justiça Estadual, sendo incabível agora no momento da execução fazer tal alegação, sobre a impossibilidade de se cobrar nestes autos valores eventualmente pagos ao autor, uma vez que os valores recebidos a título de tutela antecipada possuem natureza alimentar.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"BENEFÍCIOS DE APOSENTADORIA E DE AUXÍLIO-ACIDENTE. CUMULAÇÃO

A recorrente, em suas razões de inconformismo, sustenta ser impossível o recebimento conjunto dos benefícios a que alude, pois ilegal, in casu, a cumulação do auxílio-acidente, que deve ser descontado do montante apurado a título de aposentadoria.

De início, não se afigura possível o recebimento dos atrasados integralmente pleiteados pela parte recorrida sem que se desconte o benefício acidentário que já foi pago administrativamente. Se a aposentadoria foi concedida após o advento da Lei n. 9.528/97, que deu nova redação ao artigo 86, §§ 1º ao 3º, da Lei n. 8.213/91, está vedada, portanto, a acumulação do auxílio-acidente com qualquer aposentadoria.

Com efeito, o marco para a possibilidade ou não da acumulação do auxílio-acidente com outro benefício previdenciário era dado pela eclosão da moléstia incapacitante. Sem embargo, o C. Superior Tribunal de Justiça vinha julgando de maneira distinta, sob o fundamento de que, para se admitir a cumulação em debate, não basta que a doença seja anterior à inovação legislativa; também a aposentadoria que se pretende acumular deve ser concedida na vigência da Lei n.º 8.213/91 antes da alteração promovida pela Lei n.º 9.528/97. Nesse sentido, à guisa de exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de a cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 1.244.257/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 13.03.2012, DJe 19.03.2012 - g.n.)

E, de fato, essa orientação resta hoje consolidada, diante de julgado proferido por aquela C. Corte, sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.

(...)

3. A cumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 (§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua a cumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012.

(...)

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(STJ, 1ª Seção, REsp. n.º 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, j. 22.08.2012, DJe 03.09.2012 - g.n.)

No caso dos autos, verifica-se que o auxílio-acidente foi concedido em 05/10/2001 e a aposentadoria em 21/05/2006 (judicialmente), isto é, quando já havia vedação legal à cumulação dos benefícios."

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o recorrente atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados. (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de questionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003316-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IZALTINA XAVIER TELLES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003316-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IZALTINA XAVIER TELLES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo interno e manteve o reconhecimento da decadência.

A autora, ora embargante, repisa na tese anteriormente defendida e afirma que ao caso não incide a decadência.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003316-25.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: IZALTINA XAVIER TELLES

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

A parte autora, ora embargante, repisa na tese anteriormente defendida e afirma que ao caso não incide a decadência.

O acórdão embargado não é omissivo, contraditório ou obscuro.

Foi discutido o agravo interposto pela parte autora contra decisão que negou provimento ao seu apelo e manteve o reconhecimento da decadência do direito de retroagir a DIB benefício de aposentadoria (NB 42/055.659.112-7 – DIB 1/8/1992), instituidor da pensão por morte (NB 21/168.550.073-8 - DIB 15/4/2014), para data mais benéfica (1/7/1989).

Nas razões de agravo, a recorrente afirmou que a sentença e a decisão monocrática, feriram o princípio da isonomia, criando situações diferenciadas entre as pensões concedidas sem e com benefício instituidor. No caso de pensão derivada de outro benefício, esta fica impedida de pleitear a revisão, caso o benefício originário tenha sido concedido há mais de dez anos. Portanto, em ambos os casos a contagem do prazo decadencial deve ser computado a partir do início da pensão.

Não procedem as alegações da parte autora. As motivações do reconhecimento da decadência foram expostas.

Primeiramente, foi considerado o recente julgamento no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.612.818** (Tema 966), de relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte posicionamento: "*Tese delimitada em sede de representativo de controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso*".

Foi transcrita a seguinte ementa:

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

1. Cinge-se a controvérsia em saber se o prazo decadencial do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991 é aplicável aos casos de requerimento de um benefício previdenciário mais vantajoso, cujo direito fora adquirido em data anterior à implementação do benefício previdenciário ora em manutenção.

2. Em razão da natureza do direito tutelado ser potestativo, o prazo de dez anos para se revisar o ato de concessão é decadencial.

3. No âmbito da previdência social, é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, lei posterior o revogue, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis ao segurado.

4. O direito ao benefício mais vantajoso, incorporado ao patrimônio jurídico do trabalhador segurado, deve ser exercido por seu titular nos dez anos previstos no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991. Decorrido o decênio legal, acarretará a caducidade do próprio direito. O direito pode ser exercido nas melhores condições em que foi adquirido, no prazo previsto no caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991.

5. O reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso equipara-se ao ato revisional e, por isso, está submetido ao regramento legal. Importante resguardar, além da segurança jurídica das relações firmadas com a previdência social, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

6. Tese delimitada em sede de representativo da controvérsia: sob a exegese do caput do artigo 103 da Lei 8.213/1991, incide o prazo decadencial para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso.

7. Recurso especial do segurado conhecido e não provido. Observância dos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015."

(STJ, REsp. nº 1.612.818/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 13/2/19, v. u., DJe 13/3/19)

Tem-se, portanto, que incide o prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91 para reconhecimento do direito adquirido ao benefício previdenciário mais vantajoso, qual seja, 10 (dez) anos.

Outrossim, foi exposto o entendimento de que relativamente aos benefícios previdenciários concedidos no período anterior ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a contagem do prazo decadencial inicia-se em **1º de agosto de 1997**. No que tange aos benefícios previdenciários concedidos após essa data, a contagem tem início a partir do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo (STF, Pleno, RE n. 626.489/SE, Rel. Ministro Luís Roberto Barroso, j. 16/10/2013, DJE 23/9/2014).

A respeito do início da contagem do prazo decadencial para as revisões das pensões morte com implicações no benefício instituidor, recentemente o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que este se principia com a DIB do benefício originário.

Sobre o assunto, foi transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO COM REPERCUSSÃO NO BENEFÍCIO DERIVADO. DECADÊNCIA. ART. 103, CAPUT, DA LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. ERESP 1.605.554/PR.

1. A controvérsia consiste na definição do termo inicial do prazo decadencial do direito de revisar o benefício pensão por morte, com alcance no benefício originário.

2. A questão foi pacificada no âmbito da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do ERESP 1.605.554/PR, em 27/2/2019, originalmente da Relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, em que proferiu voto no sentido de que o prazo decadencial deveria ter por termo inicial a data da concessão da pensão por morte.

3. Contudo, a Primeira Seção, acompanhando a divergência inaugurada pela Ministra Assusete Magalhães, por maioria de votos, firmou o posicionamento de que o termo inicial do prazo decadencial para o direito de revisão do benefício originário, com reflexos no benefício derivado, corresponde à data da concessão do benefício originário.

4. Assim, quanto aos critérios utilizados para definir a renda mensal inicial do benefício originário, deve ser observado se já houve o decurso do prazo decadencial previsto no caput do art 103 da Lei 8.213/1991, pois, transcorrido esse prazo, é de ser reconhecida a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício originário, ainda que pelo titular do benefício derivado de pensão por morte.

5. Na hipótese dos autos, a autora, ora recorrida, ajuizou ação objetivando o recálculo da renda mensal inicial do benefício originário de aposentadoria de seu falecido esposo, deferido em 1º/10/1991, com repercussão monetária na pensão por morte, concedida em 14/3/2006.

6. O entendimento pacífico do STJ, conforme o Tema 544/STJ, é de que o prazo decenal de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela MP 1.523-9/1997, incide também em relação aos benefícios concedidos anteriormente a esse preceito normativo, tendo como termo a quo, nessa hipótese, a data de sua vigência, qual seja, 28/6/1997.

7. Portanto, tendo a ação revisional sido ajuizada em 14/7/2014, verifica-se que o direito de revisão do benefício originário foi fulminado pela decadência em 28/6/2007, de modo que o Recurso Especial comporta provimento para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício previdenciário.

8. Recurso Especial provido. (REsp 1665480/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, data do julgamento 8/10/2019, DJe 18/10/2019);

Destarte, conclui-se que, diante da concessão do benefício instituidor em 1/8/1992 e a presente ação ajuizada após o transcurso de mais de 10 (dez) anos do termo inicial de contagem do prazo decadencial, ora considerado em **1/8/1997**, configurada, portanto, a decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário.

A parte embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL -CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil.

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

É O VOTO.

cehy

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- Pretende a parte embargante atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Verifica-se que a parte embargante alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1022 do CPC, o que, *in casu*, não ocorreu.

- Rejeitados os embargos de declaração da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000163-07.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000163-07.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo autor em face de acórdão que negou provimento ao seu agravo legal e do INSS e manteve o reconhecimento da atividade rural, sem registro, entre 1/1/1963 a 31/12/1965, de 1/1/1972 a 31/12/1977 e de 1/1/1979 a 15/1/1979 e o direito à reafirmação da DER para a data de 26/5/1998, momento do primeiro protocolo.

O autor, ora embargante, afirma que o acórdão é omissivo pois, expressamente, requereu na inicial o reconhecimento como tempo de contribuição o total de 38 anos, 10 meses e 25 dias até 23/6/1997 (termo final do último vínculo empregatício). Também alega ter pleiteado a condenação do INSS ao pagamento do benefício desde 26/5/1998.

Sem contrarrazões da parte embargada, embora devidamente intimada.

É o relatório.

cehy

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000163-07.2019.4.03.6143

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VICENTE ANTONIO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS.

Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Com razão a parte autora ao apontar omissão do julgado agravado.

Nesse passo, altera-se o seguinte parágrafo constante da decisão:

“Somados o período de atividade especial, ora reconhecido, com os períodos de labor incontroversos (planilha do INSS) totaliza a parte autora tempo suficiente à reafirmação da DIB para a data de 26/5/1998, momento em que protocolou o primeiro requerimento.”

Que passa a ter a seguinte redação:

“Somados os períodos de atividade rural sem registro, entre 1/1/1963 a 31/12/1965, de 1/1/1972 a 31/12/1977 e de 1/1/1979 a 15/1/1979, ora reconhecidos, com os períodos de labor incontroversos, inclusive os intervalos enquadrados como especiais (planilha do INSS- id 37991013 – pg 18/19) totaliza a parte autora tempo laboral de 38 anos, 11 meses e 4 dias até a data de 23/6/1997 (termo final do último vínculo empregatício), suficiente à reafirmação da DER para a data de 26/5/1998, momento do primeiro requerimento administrativo.

Portanto, o INSS deverá proceder ao recálculo do benefício em questão (NB 42/110.849.384-7) considerando o período laboral acima indicado e de acordo com as regras vigentes na data da DER em 26/5/1998.

As diferenças deverão ser pagas desde então, não se aplicando a prescrição quinquenal, tendo em vista o efetivo exaurimento da esfera administrativa, com o deferimento do benefício, ocorrido em 23/3/2007 (id 37991018 – pg. 8 e id 37991019 – pg. 21) e o ajuizamento da ação em 3/11/2011 (id 37991013 – pg. 5/6).”

Posto isso, **ACOLHO** os embargos de declaração da parte autora para explicitar o acórdão embargado e mantenho o resultado final do julgamento.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. MANUTENÇÃO DO JULGADO DO RESULTADO.

- Os incisos I e II, do artigo 1022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Omissão reconhecida. Embargos acolhidos.

- Embargos de declaração do autor providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu ACOLHER os embargos de declaração da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008873-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NOGUEIRA ALMEIDA COSTA GUILHERME - SP389549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008873-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DEJANIRA CONCEICAO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA NOGUEIRA ALMEIDA COSTA GUILHERME - SP389549-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões dos recursos anteriormente manejados. Suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte contrária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5008873-90.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões dos recursos anteriormente manejados. Suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- *Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.*

9- *O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.*

10- *Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.*

11- *No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.*

12- *Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- *Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.**

14- *Aggravado a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - *A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.*

II - *Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.*

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - *Aggravado (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).*

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despcienda a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 20044000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...).

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR. LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constatado, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa."

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREENHIMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Observe, ainda, que o embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos reitera o que já foi exaustivamente alegado nos recursos anteriores interpostos, quais sejam, apelação e agravo interno.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de multa.

- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigador.

(STF, AI-Agr - Agr. Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar, em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigador". Precedentes.

(AI 249186 Agr-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS** e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno o embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000868-60.2018.4.03.6136

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: APARECIDO GALHARDI

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Reitere-se a intimação da empregadora NEUSA DUARTE PEREIRA ME, na pessoa de **RENAN DUARTE MARTINS** (CPF n. 361.812.088-52) para que cumpra o determinado no Despacho (id **141097994**), no prazo IMPROPRIOGÁVEL de 15 (quinze) dias.

Na hipótese de **NOVO** descumprimento, extraia-se cópia das peças necessárias e encaminhe-se à Polícia Federal para instauração de inquérito policial, consoante disposto no artigo 13 da Lei n. 5.010/66 nos termos abaixo transcritos:

Art. 13. Compete aos Juízes Federais:

.....

IX - requisitar força federal ou estadual necessária ao cumprimento de suas decisões;"

Com a juntada do documento abra-se vista às partes para ciência e eventual manifestação.

Após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 15 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087907-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087907-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso anteriormente manejado. Insurge-se em relação à possibilidade de ora agravado receber os atrasados do benefício judicial até a data da concessão do benefício administrativo, argumentando que se trata da mesma tese da desaposentação rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em 26/10/2016. Outrossim, alega a necessidade de sobrestamento do feito ante à tese do TEMA 1018 (RESP 1767789/PR e 1803154/RS).

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte contrária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5087907-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAO BAPTISTA PEREIRA MARTINS

Advogados do(a) APELADO: THIAGO FUSTER NOGUEIRA - SP334027-N, TANIA MARGARETH BRAZ - SP298456-N, MARIA SALETE BEZERRA BRAZ - SP139403-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO JUNIOR - SP392063-N, LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997-N, KARINA SILVA BRITO - SP242489-N, DANIELE OLIMPIO - SP362778-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões do recurso anteriormente manejado. Insurge-se em relação à possibilidade de ora agravado receber os atrasados do benefício judicial até a data da concessão do benefício administrativo, argumentando que se trata da mesma tese da desaposentação rechaçada pelo Supremo Tribunal Federal em 26/10/2016. Outrossim, alega a necessidade de sobrestamento do feito ante à tese do TEMA 1018 (RESP 1767789/PR e 1803154/RS).

A questão atinente à possibilidade da parte autora executar as parcelas vencidas do benefício concedido judicialmente até a data de concessão administrativa da benesse vigente, a meu ver, está adstrita a fase de execução e cumprimento de sentença e, portanto, não enseja o sobrestamento do feito ainda em fase de conhecimento.

É, pois, de ser rejeitada a preliminar.

Ademais, o demandante tem direito de optar pelo benefício administrativo (caso mais vantajoso), podendo, ainda, executar as parcelas do benefício judicial, mas somente até a data de implantação daquele concedido na via administrativa, eis que assim os períodos de pagamento restam distintos, não havendo afronta ao art. 124 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que não ocorre cumulatividade, dado que se assegura a não simultaneidade de proventos.

Ainda, não é despendiêda a transcrição de ementas desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL.

I - Ainda que o exequente tenha feito a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa, por ser mais vantajoso, não há impedimento para a execução das parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado pela decisão exequenda e data imediatamente anterior à concessão administrativa do benefício, considerando que em tal período não se verifica o recebimento conjunto dos dois benefícios, vedado pelo art. 124, inciso II, da Lei n. 8.213/91.

II - Considerando que o termo final das prestações vencidas é anterior à data da sentença, no que em comento, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor da própria execução.

III - Apelação da parte exequente parcialmente provida." (AC 1850732, proc. 0010924-70.2013.4.03.9999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., e-DJF 3 Judicial 1: 18.09.13).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. RECEBIMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

I - Caso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso, nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes.

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO AO RECEBIMENTO DAS PARCELAS EM ATRASO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE.

I - O recebimento de valores atrasado, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Trata-se, na verdade, de sucessão de benefícios.

2. Agravo improvido." (AI 477760, proc. 0017218-02.2012.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Douglas Gorzales, v.u., e-DJF3 Judicial 1: 01.03.13).

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaque:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. n.º 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irrisignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. n.º 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS.**

É O VOTO.

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003857-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBAMAR MOURADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO - SP194054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003857-29.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RIBAMAR MOURADA SILVA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE ASSIS FAGUNDES PANFILO - SP194054-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo INSS contra decisão que, nos termos do art. 932, inciso III, do CPC/2015 (Lein. 13.105/2015), não conheceu do seu recurso por ser intempestivo.

O agravante alega que foi regularmente intimado da sentença em 14/04/2020 e, ainda que pela segunda vez, foi-lhe oportunizado novo prazo para recorrer, razão pela qual a apelação é tempestiva e requer o seu regular processamento e julgamento.

Apresentadas as contrarrazões.

É O RELATÓRIO.

cehy

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

O caso dos autos não é de retratação.

Consigno que tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, incisos IV e V, do Novo CPC pode ser utilizada no caso de jurisprudência dominante, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Consoante informação prestada pela secretaria da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo depreende-se que a autarquia previdenciária foi intimada da sentença em 14/6/2019 (id 138037984), computando o prazo recursal a partir de então (artigo 230 do novo CPC). O recurso foi interposto em 26/4/2020, sendo, portanto, intempestivo.

Nesse passo, não assiste razão à parte agravante, pois os prazos são únicos.

No mais, é forte na 3ª Seção desta Casa jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas, tais como ilegalidade ou abuso de poder, não devem ser modificadas, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIA INADEQUADA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

I - Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada se solidamente fundamentada e dela não se vislumbrar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

(...)

4 - Agravo improvido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgMS 235404, proc. 2002.03.00.015855-6, rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 23/8/2007, p. 939)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

(...)

VI - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 6420, A competência para processar e julgar as ações rescisórias ajuizadas contra decisões proferidas pelos Juizados Federais é do órgão de interposição dos próprios Juizados, isto é, das Turmas Recursais, não do Tribunal Regional Federal (artigos 102, I, 'j', 105, I, 'e', e 108, I, 'b', CF/88).

Esclareça-se que às Cortes Regionais Federais não incumbe rever os decisórios oriundos dos Juizados Especiais Federais, por se tratarem de órgãos jurisdicionais diversos.

De resto, fixadas a estruturação e competência da Justiça Especializada por força de lei (Leis nº 9.099/95 e 10.259/2001), cediço que o reexame das causas ali julgadas há de ser realizado pelos Juízos de interposição correlatos". (Turmas Recursais proc. 2008.03.00.034022-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 21/11/2008).

Ainda: AgRgAR 5182, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., e-DJF3 24/9/2012; AgAR 2518, rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, v. u., e-DJF3 17/8/2012; AgAR 2495, rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v. u., e-DJF3 23/7/2012; AgRgAR 8536, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 22/5/2012; AgRgAR 8419, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., e-DJF3 16/3/2012.

Ad argumentandum tantum, "Não viola o princípio da legalidade a invocação da jurisprudência como razão de decidir; reportar-se à jurisprudência é forma abreviada de acolher a interpretação da lei que nela se consagrou" (STF - 1ª T., AI 201.132-9-AgRg, Min. Sepúlveda Pertence, j. 11.11.97, DJU 19.12.97)." (NEGRÃO, Theotônio; FERREIRA GOUVÊA, José Roberto; AIDAR BONDIOLI, Luis Guilherme; NAVES DA FONSECA, João Francisco. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 44ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 520) (g. n.).

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Isso posto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

É O VOTO.

cehy

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA.

Consoante informação prestada pela secretaria da 8ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo depreende-se que a autarquia previdenciária foi intimada da sentença em 14/6/2019, computando o prazo recursal a partir de então (artigo 230 do novo CPC). O recurso foi interposto em 26/4/2020, sendo, portanto, .

Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013200-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEX PASTERNAK DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013200-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEX PASTERNAK DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença ou auxílio acidentado, a partir da data do início da incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença desde a data da perícia médica (3/12/19), pelo período de seis meses, "com correção monetária e juros na forma do Manual de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal em vigor na data da execução". Ainda, "Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o autor e o réu no pagamento de honorários advocatícios de sucumbência no percentual mínimo, nos termos do art. 85, §§ 3º e 4º, do CPC, nos seguintes parâmetros: i) para o autor sobre o valor dos atrasados não reconhecido em Juízo, considerando o pedido de restabelecimento do benefício desde a data de cessação, em 06/10/2017 e até a data de reconhecimento do direito, em 03/12/2019; ii) em relação ao INSS sobre o valor da condenação apurada em liquidação de sentença. Em relação ao autor, beneficiário de justiça gratuita, a execução fica suspensa nos termos do art. 98, § 3º, do CPC". Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do deferimento do primeiro auxílio doença administrativamente ou
- seja concedido o auxílio doença desde a data da sua cessação administrativa e até a recuperação da capacidade laborativa total ou
- seja concedido o auxílio acidentado desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente.
- Pleiteia, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento integral dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5013200-78.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALEX PASTERNAK DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA MITIKO KAMURA - SP214716-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Por sua vez, o art. 86, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes do acidente do trabalho, resultar sequela que implique:

I - redução da capacidade laborativa que exija maior esforço ou necessidade de adaptação para exercer a mesma atividade, independentemente de reabilitação profissional;

II - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém, não o de outra, do mesmo nível de complexidade, após reabilitação profissional; ou

III - redução da capacidade laborativa que impeça, por si só, o desempenho da atividade que exercia à época do acidente, porém não o de outra, de nível inferior de complexidade, após reabilitação profissional.

§ 1º O auxílio-acidente, mensal e vitalício, corresponderá, respectivamente às situações previstas nos incisos I, II e III deste artigo, a 30% (trinta por cento), 40% (quarenta por cento) ou 60% (sessenta por cento) do salário-de-contribuição do segurado vigente no dia do acidente, não podendo ser inferior a esse percentual do seu salário-de-benefício.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º Quando o segurado falecer em gozo do auxílio-acidente, a metade do valor deste será incorporada ao valor da pensão se a morte não resultar do acidente do trabalho.

§ 5º Se o acidentado em gozo do auxílio-acidente falecer em consequência de outro acidente, o valor do auxílio-acidente será somado ao da pensão, não podendo a soma ultrapassar o limite máximo previsto no § 2º do art. 29 desta lei."

Posteriormente, sobreveio a Medida Provisória n.º 1.596/97, convertida na Lei n.º 9.528/97, que alterou o artigo 86 da Lei n.º 8.213/91, determinando o seguinte:

"Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado.

§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria.

§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente.

§ 4º A perda da audição, em qualquer grau, somente proporcionará a concessão do auxílio-acidente, quando, além do reconhecimento de causalidade entre o trabalho e a doença, resultar, comprovadamente, na redução ou perda da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia."

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, afirmou o escultápio encarregado do exame pericial que o autor, nascido em 19/2/69, montador de produção, apresenta "Dor no pé/tornozelo direito. O periciando encontra-se no pós-operatório de fratura do calcâneo direito, decorrente de queda de escada em 01/2015, evoluindo com osteoartrose secundária talo-calcânea, que no presente exame médico pericial, evidenciamos processo inflamatório (derrame articular), limitação da amplitude de movimentos e quadro algíco, determinando prejuízo para a marcha, agachamento de repetição e posições desfavoráveis, portanto, incompatíveis com suas atividades laborativas". Assim, concluiu que há incapacidade total e temporária para o trabalho, sugerindo reavaliação em seis meses. A doença incapacitante teve início na data do acidente, em janeiro de 2015.

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da parte autora, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (6/10/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, a verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio doença nos termos da fundamentação, desde a data da sua cessação administrativa (6/10/17), e para arbitrar os honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo a correção monetária e os juros moratórios incidir nos termos da fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. TERMO FINAL DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91), faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

II- Tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da parte autora, no entanto, o restabelecimento do demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000820-98.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. D. O. F. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000820-98.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. D. O. F. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão de provimento ao apelo da parte segurada.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que os herdeiros não possuem legitimidade para a propositura da ação, pois não podem, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado em vida.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem resposta da parte adversa.

O Ministério Público Federal deu-se por ciente.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000820-98.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: A. D. O. F. D. S.

Advogados do(a) APELANTE: ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Alega que os herdeiros não possuem legitimidade para a propositura da ação, pois não podem, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado em vida.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APÓS O ÓBITO DA PARTE AUTORA

Consoante já decidido por este Relator em outras oportunidades, os pedidos formulados a respeito do benefício da parte demandante originária têm caráter personalíssimo, o que não significa que valores mensais vencidos por força do reconhecimento judicial do benefício não devam ser quitados pela autarquia.

Nesse sentido, os julgados proferidos neste E. Tribunal, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ARTIGO 203, V, CF/88. MORTE DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PROCESSO.

I - A certidão de óbito juntada aos autos (fls. 214) demonstra que a autora faleceu em 22 de abril de 2003. No caso presente, há evidente irregularidade no pólo ativo da relação processual, sendo que as petições protocolizadas em 06/10/2006, 23/03/2007 e 08/10/2007 (fls. 210, 216 e 227) foram subscritas por patrono que não mais possuía poderes para representar a autora em Juízo, ante a cessação de seu mandato, nos termos do artigo 682, II, do Código Civil.

II - Embora o benefício em questão tenha caráter personalíssimo, as parcelas eventualmente devidas a esse título até a data do óbito representam crédito constituído pela autora em vida, sendo, portanto, cabível sua transmissão causa mortis.

(...)" (TRF3, AC 1999.61.10.005417-9, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., DJF3 12.11.08). (g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HABILITAÇÃO.

I - In casu, os filhos da falecida autora eram maiores de 21 anos à época do óbito, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, deve ser deferida a habilitação do viúvo.

II - Não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a eventual existência de parcelas vencidas até a data do óbito a serem executadas pelo herdeiro, caso seja dado provimento ao recurso de apelação da parte autora.

III - Agravo improvido." (TRF 3, AC 2002.03.99.046469-1, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, v.u., DJF3 30.06.11.)

Nesse rumo, a título ilustrativo, estabelece o artigo 112 da Lei n. 8.213/91, que "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário o arrolamento".

Destarte, em sede de cumprimento do julgado proferido na ação de conhecimento, falecida a parte demandante, remanescem devidas aos herdeiros/sucessores as prestações apuradas até a data do óbito, uma vez que já caracterizados os interesses albergados pelo julgado proferido na demanda coletiva, não se afigurando possível limitação, in casu, do alcance dos efeitos da coisa julgada ali constituída, mesmo porque não pode haver inibição do acesso ao Judiciário, em face do princípio da universalidade da jurisdição prestigiada pela Constituição da República."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nitido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103633-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS SILVA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N, NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SILVA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N, NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103633-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS SILVA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N, NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SILVA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N, NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/10/78 a 1º/12/79, 21/1/80 a 10/3/81, 26/10/84 a 8/11/84, 21/1/85 a 3/9/86, 1º/10/86 a 26/8/87, 4/4/88 a 9/7/88 e 29/6/88 a 2/1/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 26/10/78 a 1º/12/79, 26/10/84 a 8/11/84, 21/1/85 a 4/9/86, 1º/10/86 a 26/8/87 e 4/4/88 a 9/7/88.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando, inicialmente, a anulação da R. sentença "a fim de permitir ao apelante que produza prova pericial e testemunhal para demonstrar especialidade das atividades frente a CIA Brasileira de Calçados "COBRASIL e o Município de Itatiba-SP" (ID 99838740, p. 28). No mérito, requer o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 21/1/80 a 10/3/81 e 29/6/88 a 2/1/17, bem como a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial. Subsidiariamente, pleiteia a reafirmação da DER.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6103633-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS SILVA DE ANDRADE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N, NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS SILVA DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES CARDOZO - SP298218-N, NEUSA APARECIDA GONCALVES CARDOZO - SP113119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifê).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.** (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 21/1/80 a 10/3/81, 26/10/84 a 8/11/84, 1º/10/86 a 26/8/87, 4/4/88 a 9/7/88 e 29/6/88 a 2/1/17.

Ressalto, por oportuno, que, no tocante aos períodos de 26/10/78 a 1º/12/79 e 21/1/85 a 3/9/86, os elementos constantes dos autos são suficientes para a análise do caráter especial das atividades exercidas, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 21/1/80 a 10/3/81, 26/10/84 a 8/11/84, 1º/10/86 a 26/8/87, 4/4/88 a 9/7/88 e 29/6/88 a 2/1/17.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO, M. C. P., Y. C. P., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. C. P., VALQUIRIA MARIA CARDOSO, Y. C. P.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001739-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO, M. C. P., Y. C. P., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. C. P., VALQUIRIA MARIA CARDOSO, Y. C. P.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os mesmos argumentos manejados nas razões de seu apelo e no agravo interno. Alega que o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista não pode ser considerado para fins previdenciários, notadamente, quando na Justiça do Trabalho não tenha sido produzido início de prova material da prestação do serviço e o INSS não tenha participado da lide.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contraminuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001739-46.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO, M. C. P., Y. C. P., INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, M. C. P., VALQUIRIA MARIA CARDOSO, Y. C. P.
REPRESENTANTE: VALQUIRIA MARIA CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ROBERTO DA COSTA - SP273079-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro, omissivo e contraditório. Repete os mesmos argumentos manejados nas razões de seu apelo e no agravo interno. Alega que o vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista não pode ser considerado para fins previdenciários, notadamente, quando na Justiça do Trabalho não tenha sido produzido início de prova material da prestação do serviço e o INSS não tenha participado da lide.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"Trata-se de pedido de pensão por morte de filhos e companheira. Óbito ocorrido em 06/06/2015.

Em relação à qualidade de segurado, o período próximo ao falecimento do de cujus, compreendido entre 01/07/2012 a 30/08/2014, foi objeto de acordo firmado no bojo da reclamação trabalhista.

De fato, o acordo trabalhista, por si só, não basta para compelir o INSS a reconhecer o vínculo, contudo a situação difere quando determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias, com a manutenção do equilíbrio atuarial do sistema.

Nesse caso, torna-se impossível a autarquia não ser atingida pelos efeitos reflexos da coisa julgada produzida naquela demanda, mesmo em caso de acordo.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DO VÍNCULO LABORAL. CONDENAÇÃO AO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INÍCIO DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE REMUNERADA. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES NÃO RECOLHIDAS EM ÉPOCA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE DA AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 11, PARÁGRAFO ÚNICO, ALÍNEA "A", E 33 DA LEI Nº 8.212/1991.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, a sentença trabalhista constitui início de prova material na hipótese de estar fundamentada em elementos que evidenciem o labor no período alegado na ação previdenciária.

2. A condenação do empregador ao recolhimento das contribuições previdenciárias, em virtude do reconhecimento judicial do vínculo trabalhista, demonstra, com nitidez, o exercício de atividade remunerada em relação ao qual não houve o devido registro em época própria.

3. Não há falar em prejuízo por parte da recorrente em face do não recolhimento das contribuições pelo empregador no tempo aprazado, porquanto evidencia-se do despacho do juízo laboral a determinação de que o INSS fosse cientificado do ocorrido.

4. A Autarquia está legalmente habilitada a promover a cobrança de seus créditos, conforme disposto nos artigos 11, parágrafo único, alínea "a", e 33 da Lei nº 8.212/1991.

5. Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1035482/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 04.08.08)

Não procedem, portanto, os argumentos expendidos no presente agravo, com o advento da EC . 20/98 e da Lei n. 10.035/2000, recebido os recolhimentos, o INSS não pode rejeitar mais os efeitos previdenciários da sentença trabalhista nos aspectos de custeio e benefício.

Ademais, há que se atentar para existência de prova oral nestes autos.

As testemunhas, destacando que um era colega de trabalho e outro era empregador, confirmaram que o falecido trabalhou como gerente da empresa NX Motors, sem registro em CTPS, de 2012 a 2014."

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade, omissão e contradição do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaco:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209523-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209523-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheiro, ocorrido em 31/12/17.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma integral do *decisum*, condenando o INSS a honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6209523-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELISABETE FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS SALES PEREIRA - SP304234-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 31/12/17, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento da autora, celebrado em 1º/2/86, com averbação de divórcio em 14/9/05;

- Certidão de casamento do falecido, celebrado em 15/12/84, com averbação de divórcio em 9/2/17;

- Certidão de óbito do de cujus, ilegível;

- Declarações de terceiros, com firma reconhecida atestando a união estável entre a requerente e o falecido;

- Fotografias de casal;

- Ficha do Sindicato de Trabalhadores Rurais de Euclides da Cunha, em nome do falecido, sem data, com informação da autora como sua companheira;

- Contas de telefone do falecido, datadas de 2016, constando o mesmo endereço informado pela parte autora na petição inicial.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual) formam um conjunto harmônico, apto a colmar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por mais de 2 anos até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 23/8/18, ou seja, fora do prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do requerimento administrativo.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: *“Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.”* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para conceder a pensão por morte a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que a requerente foi companheira do autor por mais de 2 anos até a data do óbito.

II- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente fora do prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do requerimento administrativo.

III- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008215-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISMAEL MAXIMINO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008215-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISMAEL MAXIMINO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1º/11/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (24/6/14), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **16/5/83 a 13/5/86 e 12/5/86 a 1º/4/09**. Pleiteia, ainda, caso necessário, a reafirmação da DER. Aduz parte autora que *"pleiteou, no dia 24/06/2014, junto à Autarquia Ré, o benefício de aposentadoria NB 170.328.504-0, a qual foi indeferida sob a justificativa de não implementar tempo de contribuição suficiente para obtenção da Aposentadoria Especial. Insta salientar que a Parte Autora percebe desde 06/06/2019 a aposentadoria por tempo de contribuição NB 192.366.661-1. Ocorre que, caso fosse contabilizado administrativamente o período especial, ora pleiteado, totalizaria, o tempo de regime especial de 26 anos, 7 meses e 19 dias"* (ID 135164377, pág. 3).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/3/97 a 5/3/97**.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, dos períodos de **16/5/83 a 13/5/86, 12/5/86 a 28/2/97 e 6/3/97 a 1º/4/09**, bem como a concessão da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (24/6/14). Caso não seja reconhecido tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício até a DER, *"requer o cômputo dos períodos posteriores, com a reafirmação da DER à data em que o segurado preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria especial"* (ID 135164672, pág. 15).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008215-64.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISMAEL MAXIMINO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época da labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, deixo de analisar o período de 1º/3/97 a 5/3/97, à míngua de recurso da autarquia.

1) Período: 16/5/83 a 13/5/86.

Empresa: Polipeç Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Operador de máquina.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 93,1 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 135164380, pág. 124) datado de 8/1/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/5/83 a 13/5/86, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumprido observar que a ausência de indicação no PPP de responsável pelos registros ambientais antes de 16/5/97, bem como o fato de constar do campo "*OBSERVAÇÕES*" que "*Como a empresa não é possuidora de Laudo Ambiental da época, extraiu-se o valor do agente ruído do Laudo Ambiental do ano de 2009*" não podem prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

2) Períodos: 12/5/86 a 28/2/97 e 6/3/97 a 1º/4/09.

Empresa: WEG Equipamentos Elétricos S.A.

Atividades/funções: Operador de tomo (de 12/5/86 a 30/11/89), Torneiro de produção (de 1º/12/89 a 28/2/94), Operador de máquina usinagem (de 1º/3/94 a 28/2/97, 6/3/97 a 30/6/02 e 2/9/02 a 1º/4/09) e Operador de produção (de 1º/7/02 a 1º/9/02).

Descrição das atividades de 12/5/86 a 28/2/94: "Preparar e operar torno mecânico, interpretando desenhos, regulando abertura das ferramentas e/ou efetuado a troca de pinças, conforme o tamanho da carcaça ou diâmetro interno dos motores. Acionar alavancas com sistema pneumático e mecânico, pedais e painel de controle, verificando o seu enquadramento nos padrões de tolerância técnica, para assegurar níveis de produtividade e qualidade adequadas" (ID 135164380, pág. 131, grifos meus).

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional, bem como óleos minerais e graxas (de 1º/3/96 a 28/2/97, 6/3/97 a 31/12/03, 1º/1/05 a 31/12/05 e 1º/1/07 a 1º/4/09).

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 135164380, pág. 131/133) datado de 7/8/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de 12/5/86 a 28/2/97 e 6/3/97 a 1º/4/09, por enquadramento na categoria profissional (de 12/5/86 a 28/2/94) e em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos (de 1º/3/94 a 28/2/97 e 6/3/97 a 1º/4/09). Observo, por oportuno, que o fato de não constar do PPP a exposição a agentes químicos no período de 1º/3/94 a 28/2/96 não obsta o reconhecimento da especialidade, tendo em vista que o próprio PPP revela que o requerente exerceu as mesmas atividades no período de 1º/3/94 a 30/6/02 no setor de "Usinagem Lateral/Carcaça". Verifico, ainda, que o fato de não constar do PPP a exposição a agentes químicos nos períodos de 1º/1/04 a 31/12/04 e 1º/1/06 a 31/12/06 também não obsta o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que, conforme o próprio PPP, o demandante exerceu as mesmas atividades no período de 22/1/03 a 1º/4/09 no setor de "Seção Produção de Componentes".

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica despreendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco, ainda, que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a *manipulação de óleos minerais* configura hipótese de *insalubridade de grau máximo*, por exposição a substâncias que contêm hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursula, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (24/6/14), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por derradeiro, tendo em vista que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 6/6/19, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 16/5/83 a 13/5/86, 12/5/86 a 28/2/97 e 6/3/97 a 1º/4/09, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **rúido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Tendo em vista que a parte autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 6/6/19, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA AFONSO - SP254409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA AFONSO - SP254409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **19/12/2013** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (**16/10/2013**), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo. Caso haja parcelas em atraso, estas serão devidas desde a data do requerimento administrativo, devendo ser descontados eventuais valores recebidos administrativamente. As prestações atrasadas deverão ser atualizadas pelo IPCA do IBGE e acrescidas, uma única vez e até seu efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive honorários advocatícios fixados em R\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram acolhidos, concedendo-lhe a antecipação da tutela, para implantação do benefício.

Inconformada, apelou a autarquia, arguindo, preliminarmente, a nulidade da r. sentença por ausência de fundamentação. No mérito, aduz que a prova pericial não é hábil à comprovação do labor em condições especiais, uma vez que extemporânea aos períodos trabalhados. Afirma que a metodologia do laudo não obedece as normas da NHO FUNDACENTRO e da NR 15/MTE. Assevera que os PPP(s) juntados aos autos não informam o responsável técnico e apontam a utilização de EPI eficaz, não restando comprovado o labor em condições especiais. Afirma, ainda, que é necessária a apresentação do LTCAT e que não há prévia fonte de custeio, uma vez que os empregadores fizeram constar nos PPP(s) o código GFIP zero ou um. Por fim, aduz que, é vedado ao segurado a continuidade do labor em condições especiais, no caso de concessão de aposentadoria especial. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora, fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e observância da prescrição quinquenal. Pede, ainda, a redução da verba honorária. Pleiteia, por fim, que seja consignada a impossibilidade de utilização de contribuições previdenciárias posteriores à aposentadoria que venha a ser concedida no presente feito, de modo que a opção da parte autora por outra aposentadoria impossibilite a execução de quaisquer valores decorrentes deste processo judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004273-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON CESAR ALVES SAMPAIO

Advogado do(a) APELADO: ROSIMEIRE DA SILVA AFONSO - SP254409-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explicitamente argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial (35 para homem e 30 para mulher) em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo men enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher; desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 21/05/1984 a 16/06/1984

Empresa: Manoel Marcelino Filho /Fazenda São José da Glória.

Atividades/funções: serviços gerais

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID 87226053 – p. 22)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional de trabalhador rural.

2) Períodos: 22/06/1984 a 20/12/1984 e de 27/03/1985 a 08/11/1985

Empresa: Naum Junqueira Franco /Fazenda Marimbondo

Atividades/funções: cortador de cana e serviços gerais na agropecuária, respectivamente.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: CTPS (ID 87226053 p. 22/23)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional de trabalhador rural.

3) Períodos: 18/11/1985 a 13/06/1986 e de 14/06/1986 a 31/01/1987

Empresa: Usina Alta Mogiana S/A Açúcar e Álcool

Atividades/funções: serviços gerais na agricultura

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido em 18/06/2019 (ID 87226058 p. 24/29)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional de trabalhador rural.

Considero especial a atividade de trabalhador rural no corte da cana-de-açúcar. A forma manual em que o labor é realizada ocasiona severos danos à saúde, tendo em vista a exposição contínua a fertilizantes e agrotóxicos, picadas de animais peçonhentos (escorpião, aranha e cobras) e desgaste físico intenso, sem mencionar os lavradores que atuam no corte da cana-de-açúcar queimada, cuja queima da palha é responsável pela emissão de grandes quantidades de poluentes com efeitos nocivos à saúde. Observo que o entendimento firmado no Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE não possui efeito vinculante para o julgamento dos recursos nesta E. Corte.

Outrossim, o próprio Conselho de Recursos da Previdência Social editou o Enunciado nº 33, *in verbis*: "*Para os efeitos de reconhecimento de tempo especial, o enquadramento do tempo de atividade do trabalhador rural, segurado empregado, sob o código 2.2.1 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, é possível quando o regime de vinculação for o da Previdência Social Urbana, e não o da Previdência Rural (PRORURAL), para os períodos anteriores à unificação de ambos os regimes pela Lei nº 8.213, de 1991, e aplica-se ao tempo de atividade rural exercido até 28 de abril de 1995, independentemente de ter sido prestado exclusivamente na lavoura ou na pecuária.*"

4) Períodos: 02/02/1987 a 30/04/1989, 01/05/1989 a 11/12/1991 e de 22/01/1992 a 31/08/2001

Empresa: Usina Alta Mogiana Açúcar e Álcool

Atividades/funções: auxiliar de mecânico, mecânico, mecânico de autos e máquinas, encarregado de manutenção agrícola

Agente(s) nocivo(s): graxas, hony grax, óleo, fumes metálicos e ruído de 90,5 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.2.11, do Decreto 83.080/79 (fumos metálicos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido em 18/06/2009 (ID 87226058 p. 24/29) e laudo técnico judicial (ID 8722660p. 95/122 e 144)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em face da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, além de hidrocarbonetos e fumes metálicos. Cumpre observar que a ausência de indicação, no PPP, de responsável técnico ambiental antes de 15/12/1994 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Por fim, o laudo técnico judicial comprovou a exposição a ruído acima do limite de tolerância, em todos os períodos citados.

5) Período: 01/09/2001 a 26/12/2003

Empresa: Usina Alta Mogiana Açúcar e Álcool

Atividades/funções: encarregado de manutenção agrícola

Agente(s) nocivo(s): graxas, hony grax, óleo, além de ruído de 90,5 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, emitido em 18/06/2009 (ID 87226058 p. 24/29) e laudo técnico judicial (ID 8722660p. 95/122 e 144)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos e a ruído acima do limite de tolerância.

6) Período: 08/06/2004 a 30/03/2006

Empresa: Made Turismo Ltda

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Enquadramento legal: graxas e óleos

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP emitido em 30/03/2006 (ID 87226060 p. 07/08)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 16/08/2004 a 30/03/2006, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não ficou demonstrada a especialidade do interregno de 08/06/2004 a 15/08/2004, à míngua de PPP ou laudo técnico relativo ao período.

7) Período: 03/04/2006 a 03/07/2006, 04/07/2006 a 31/07/2007 e de 01/08/2008 a 17/02/2009

Empresa: Viação Transoper Ltda

Atividades/funções: encarregado de manutenção

Agente(s) nocivo(s): ruído de 103 db (a), hidrocarbonetos e fumos metálicos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos). Código 1.2.11, do Decreto 83.080/79 (fumos metálicos)

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários emitidos em 03/07/2006, 31/07/2007, 17/02/2009 (ID 87226060 p. 01/06)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância, além de hidrocarbonetos aromáticos e fumos metálicos.

8) Período: 08/04/2009 a 01/11/2011

Empresa: Usina Alta Mogiana S/A Açúcar e Álcool

Atividades/funções: mecânico de autos e máquinas

Agente(s) nocivo(s): graxas, hony grax, óleos, além de ruído de 90,54 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP, emitido em 04/11/2011 (ID 87226058 p. 22/23) e laudo técnico judicial laudo técnico judicial (ID 87226600. 95/122 e 144)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos e a ruído acima do limite de tolerância.

09) Período: 03/11/2011 a 06/12/2012

Empresa: Setor – Serviços de Transporte em Ônibus Rodoviário

Atividades/funções: mecânico

Agente(s) nocivo(s): graxas e óleos lubrificantes

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo do Decreto nº 83.080/79 (hidrocarbonetos)

Provas: PPP emitido em 06/12/2012 (ID 87226058 p. 18/19)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos.

10) Período: 11/12/2012 a 13/06/2013

Empresa: Otávio Junqueira Motta Luiz e Outro

Atividades/funções: mecânico A5

Agente(s) nocivo(s): não há

Enquadramento legal: não há

Provas: CTPS

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, à míngua de PPP ou laudo técnico.

Ademais, como já observado, o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial. Neste sentido: "*Desnecessidade de que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercida a atividade insalubre, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.*" (APELREEX nº 0009586-63.2013.4.03.6183, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, v.u., j. 14/03/16, DJe 31/03/16).

De se recordar que a responsabilidade pela elaboração do laudo técnico e preenchimento dos formulários é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa ou quanto à elaboração do PPP, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a NR-15 ou NHO-01, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (dosimetria) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como o nome do profissional responsável pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho.

Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Por fim, observo que a autarquia, além de não trazer aos autos documentos hábeis a demonstrar o desacerto dos valores de pressão sonora indicados pela empregadora, ao ser intimada para especificar as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Quadra ressaltar que, no que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação. Todavia, não há que se falar em prescrição no presente caso, uma vez que o termo inicial foi fixado em **16/10/2013** ao passo que a ação foi ajuizada em **19/12/2013**.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§ 8º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709), fixou as seguintes teses: “I) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. II) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão”

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de o autor estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

A questão da matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção seja pelo benefício deferido na esfera administrativa, deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS.

Ante o exposto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 08/06/2004 a 15/08/2004 e de 11/12/2012 a 13/06/2013, determinar a aplicação do decidido na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709), fixar a verba honorária e os índices de atualização monetária e a taxa de juros forma acima indicada e para consignar que a matéria relativa à possibilidade de recebimento das parcelas em atraso da aposentadoria concedida judicialmente, caso a opção recaia pelo benefício deferido na esfera administrativa, deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, conforme decidido na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.803.154/RS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange à preliminar de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, cumpre anotar que o juiz não é obrigado a examinar todos os fundamentos trazidos pela parte, desde que encontre e explice argumentos outros suficientes para a solução do litígio. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto, enfrente os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador e decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão, em respeito ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI - O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VII - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X - Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5845713-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALTAMIR NONATO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAMIR NONATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5845713-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALTAMIR NONATO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAMIR NONATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é obscuro. Alega que o benefício de auxílio-doença tem natureza temporária, podendo ser cessado administrativamente por iniciativa unilateral da autarquia previdenciária.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramimuta da parte autora.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5845713-64.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ALTAMIR NONATO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALTAMIR NONATO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ANA BEATRIZ DE CAMARGO CASTILHO - SP183524-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Aduz o INSS que a decisão é obscura, uma vez que não permite alta programada pelo INSS.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que não há que se fixar um termo final para a concessão do benefício. Isso porque o benefício deverá ser concedido até a constatação da ausência de incapacidade ou sua conversão em aposentadoria por invalidez. Para tanto, torna-se imprescindível a realização de perícia médica, ainda que administrativa. Assim, fica o INSS obrigado a conceder o benefício de auxílio-doença até que seja constatada a melhora do autor ou, em caso de piora, até a data da conversão em aposentadoria por invalidez.

Com efeito, sob os pretextos de obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753/RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que o INSS alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior: Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Por derradeiro, verifico que o recurso foi interposto com intuito de proteger deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que no caso de persistência, caberá aplicação de multa.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS.**

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006526-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006526-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/8/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (16/6/16), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 13/7/93 a 9/5/16. Foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos 1º/5/91 a 6/3/92 e 1º/6/92 a 29/1/93, bem como a concessão da aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios e custas processuais.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006526-77.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

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

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do inerte (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/5/91 a 6/3/92.

Empresa: ABB Ltda.

Atividades/funções: enrolador gerador.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 80 a 84 dB, estireno e araldite.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107655887, p. 27/28), datado de 25/11/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/5/91 a 6/3/92**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante *avaliação qualitativa e não quantitativa*, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

2) Período: 1º/6/92 a 29/1/93.

Empresa: Quirios Produtos Químicos Ltda.

Atividades/funções: ajudante de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88,4 dB e hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107655887, p. 33/34), datado de 14/12/15.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **1º/6/92 a 29/1/93**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Cumprir observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 20/2/00 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas, tendo em vista que, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Outrossim, o fato de ter constatado o PPP carimbo em nome da empresa Nutriplant Indústria e Comércio S/A não é suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor, uma vez que, em consulta ao sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, verifica-se que a empresa Nutriplant foi admitida no quadro societário da empresa Quirios Produtos Químicos Ltda., em sessão realizada em 24/3/14.

3) Período: 13/7/93 a 9/5/16.

Empresa: Prodec Proteção e Decoração de Metais Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de manutenção, ½ oficial mecânico e mecânico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 92 dB, ácido crômico e ácido sulfúrico.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Códigos 1.2.5 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.5 do Decreto nº 83.080/79 e código 1.0.10 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107655887, p. 36/37), datado de 9/5/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **13/7/93 a 9/5/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Consta do PPP que a técnica utilizada para a aferição do ruído está de acordo com a NHO-01.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, com o período já declarado como especial administrativamente pelo INSS (13/8/90 a 30/4/91), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, as autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **1º/5/91 a 6/3/92 e 1º/6/92 a 29/1/93** e conceder-lhe a aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada e nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- No tocante a **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- As autarquias são isentas do pagamento de custas, nos feitos que tramitam na Justiça Federal, em conformidade com a Lei n. 9.289/96 (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

XI- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001367-16.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADINAN APARECIDO PADOVINI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001367-16.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADINAN APARECIDO PADOVINI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 26/6/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (26/7/17), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 4/4/11 a 26/7/17. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram improvidos.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, dos períodos de 4/4/11 a 26/7/17, bem como a concessão da aposentadoria especial ou da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo. Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados à razão de 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da decisão que reconhece o direito do apelante. Por derradeiro, pleiteia a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001367-16.2019.4.03.6134
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ADINAN APARECIDO PADOVINI
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS DE PAULA THEODORO - SP258042-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 4/4/11 a 26/7/17.

Empresa: Antibióticos do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Operador utilidades.

Agente(s) nocivo(s): "Acetona, metanol e isopropanol. Soda cáustica, ácido clorídrico, Nalco 2878, Nalco 8549, Nalco 4066, Nalco 20230 e hipoclorito de sódio. Sanitizante, Bioper 1% e Óleo lubrificante" (ID 143179610, pág. 43).

Enquadramento legal: Códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 143179610, pág. 42/44) datado de 22/8/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 4/4/11 a 26/7/17, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Observe, por oportuno, que, conforme acima mencionado, a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/7/17), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Por derradeiro, não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo demandante. A consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS revela que o autor continua laborando na empresa *"Antibióticos do Brasil Ltda."*, sendo que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709), fixou a seguinte tese: *"i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensinou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão"*.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 4/4/11 a 26/7/17, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo (26/7/17), acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada. Indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Comrelação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- O termo inicial de concessão da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (26/7/17), nos termos do art. 57, § 2º c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Comrelação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Não merece prosperar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado pelo demandante. A consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS revela que o autor continua laborando na empresa "*Antibióticos do Brasil Ltda.*", sendo que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (**Tema 709**), fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.*"

IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora e indeferir a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003414-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003414-21.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDEMIR PEREIRA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 18/3/02 a 14/4/14. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela e, se necessário, a reafirmação da DER.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou improcedente** o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, do período de 18/3/02 a 14/4/14, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo (5/10/17). Requer, ainda, a condenação da autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados à razão de 10%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003414-21.2018.4.03.6126

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 18/3/02 a 14/4/14.

Empresa: Signatronic Tecnologia Aplicada Ltda.

Atividades/funções: Engenheiro de automação industrial.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 85,2 a 109,4 dB, bem como benzeno.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto n.º 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 143459607, pág. 37/40) datado de 14/4/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 18/3/02 a 14/4/14, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos e ao ruído acima dos limites de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 1º/5/05 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. No que se refere à técnica utilizada para a aferição do ruído, observo que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada (“*Dosimetria*”) e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistia falha grave capaz de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, “*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*”

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.”

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo.”

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (5/10/17), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 18/3/02 a 14/4/14, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição integral a partir da data do requerimento administrativo (5/10/17), acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5146673-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA GIL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA BRENDA CASSALHO UEMURA - SP415250-N, MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5146673-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA FERREIRA GIL DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: BARBARA BRENDA CASSALHO UEMURA - SP415250-N, MANOELYUKIO UEMURA - SP227757-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pelo INSS, em face do acórdão proferido que negou provimento ao seu agravo interno.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões dos recursos anteriormente manejados. Suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

Utiliza o recurso para fins de prequestionamento.

Sem contramemória da parte contrária.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5146673-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Primeiramente, faz-se necessário considerar que os incisos I e II, do artigo 1.022 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão. Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

Sustenta o embargante, em síntese, que o julgado é contraditório, omissivo e obscuro. Repete os argumentos expostos nas razões dos recursos anteriormente manejados. Suscita o desacerto da concessão da benesse, pois em seu entender o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não pode ser computado para efeito de carência.

No entanto, foi expressamente fundamentado no acórdão impugnado que:

"A decisão ora gravada expressamente consignou que a legislação previdenciária considera o valor do auxílio-doença como salário-de-contribuição, quando o aludido benefício for recebido de forma intercalada, ou, nos dizeres da lei, entre períodos de atividade.

Assim, se o interstício em que o segurado recebe auxílio-doença é contado como tempo de contribuição, deve, por consequência, ser computado para aferição do período de carência, dado o conceito do referido requisito pelo art. 24, acima transcrito.

Nesse sentido se posiciona a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. LEI Nº 10.666/2003. APLICAÇÃO DA TABELA PROGRESSIVA DO ART. 142 DA LEI Nº 8.213/1991. FILIAÇÃO AO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO ANTERIOR À SUA VIGÊNCIA. CARÊNCIA. AFERIÇÃO NA DATA DE IMPLEMENTO DO REQUISITO ETÁRIO. GOZO DE AUXÍLIO - DOENÇA. PERÍODO COMPUTADO PARA EFEITO DE CARÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

1- (...).

2- (...).

3- (...).

4- (...).

5- (...).

6- (...).

7- (...).

8- *Nessa situação, o próprio adiantamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.*

9- *O art. 29, §5º, da Lei 8.213/1991, traz expressamente a determinação de contagem, para fins de cálculo do salário-de-benefício, do tempo em que o segurado esteja sob gozo de benefícios por incapacidade. O valor de tal benefício, por sua vez, é considerado como salário de contribuição neste período. Como corolário lógico, deve-se admitir que a lei considera esse período como de contribuição do beneficiário à Previdência Social, sendo portanto, tais períodos, aptos a integrar o cômputo do tempo de carência para fins de aposentadoria por idade.*

10- *Encontra-se outro indicativo desta intenção do legislador no art. 60, III, do Decreto 3.048, de 06 de maio de 1999.*

11- *No caso em apreço, a autora realizou 123 contribuições mensais, de forma descontinuada, no período de 14.09.1966 a 18.02.2010, reconhecidas pela própria Autarquia (fls. 38/39/40). Permaneceu em gozo de auxílio-doença nos períodos de 29.09.2004 a 10.02.2006; de 30.06.2006 a 30.11.2007 e 14.09.2009 a 17.06.2010, que devem ser computados como períodos de contribuição, ou seja, mais 42 contribuições, perfazendo um total de 165 contribuições até junho de 2010.*

12- *Desta maneira, tendo completado 60 (sessenta) anos de idade em 30.08.2004 (fl. 35), na vigência do art. 48 da Lei nº 8.213/1991, à agravante aplica-se a regra de transição prevista no art. 142 da mesma lei, motivo pelo qual seriam necessários apenas 138 meses de contribuições até essa data, para obtenção do benefício pleiteado. 13- Presentes os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil, de rigor a concessão da tutela antecipada pleiteada.*

14- *Agravo a que se nega provimento." (AI 444053, proc. 0018739-16.2011.4.03.0000, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, v.u., TRF3 CJI 16.12.11 - g.n.).*

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA COMPROVADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I - A decisão agravada considerou que o período em que a segurada esteve em gozo de auxílio-doença há que ser computado para fins de carência, nos termos dos artigos 27 e 60, inciso III, ambos da Lei n. 8.213/91. Precedentes jurisprudenciais.

II - Uma vez que a demandante completou 60 anos em 10.12.2004, ano em que a carência fixada para a obtenção do benefício era de 138 contribuições mensais, bem como comprovou tempo de serviço equivalente a 151 contribuições mensais, ou seja, número superior ao legalmente estabelecido, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei n. 8.213/91.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (AC 1536100, proc. 2006.60.02.003160-0, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJF3 18.04.11, p. 2159 - g.n.).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais também já se pronunciou sobre a questão:

"EMENTA. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR IDADE. CÔMPUTO, COMO PERÍODO DE CARÊNCIA, DO PERÍODO DURANTE O QUAL O SEGURADO PERCEBEU AUXÍLIO-DOENÇA.

Comprovado o dissenso jurisprudencial entre Turmas Recursais de diferentes regiões, sobre tema de direito material, deve ser conhecido o pedido de uniformização nele secundado.

O tempo durante o qual o segurado esteve em gozo de auxílio-doença deve ser computado como período de carência, para fins de concessão da aposentadoria por idade." (PEDILEF 200763060010162, Juiz Federal Sebastião Ogê Muniz, DJU 07.07.08).

Por fim, não é despendida a transcrição de ementas dos demais Tribunais Regionais Federais:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CÔMPUTO DE AUXÍLIO - DOENÇA COMO TEMPO DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Os períodos em que a requerente usufruiu de licenças concedidas em razão do auxílio - doença , num total de 27 contribuições, devem ser computados como tempo de contribuição, conforme o disposto nos arts. 51 e 60 do Decreto nº 3.048/99.

2. Remessa oficial desprovida." (TRF 1ª Região, REO 200440000032077, 3ª Turma Suplementar, Rel. Juíza Fed. Adverci Rates Mendes de Abreu, v.u., e-DJF1 30.09.11, p. 904)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA DIVERSA DA PRETENDIDA. AFASTADA. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. DESNECESSIDADE DO PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS ETÁRIO E DE CARÊNCIA. CÔMPUTO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POSSIBILIDADE.

1. (...).

2. (...).

3. (...)

4. (...).

5. O tempo em que fica o segurado em gozo de auxílio - doença e aposentadoria por invalidez é computado como tempo de serviço e de carência.

Precedentes dessa Corte." (TRF 4ª Região, APELREEX 200871000184138, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle, v.u., D.E. 23.04.10)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE CONCESSÃO. UTILIZAÇÃO DO PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA NO CÔMPUTO DA CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA. LEI Nº 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº111/STJ. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. (...).

2. (...).

3. os termos do art. 55, II, da Lei nº 8.213/91 e do art. 60, III, do Decreto nº 3.048/99, o tempo em que o segurado esteve em gozo de auxílio - doença ou aposentadoria por invalidez deve ser computado como tempo de contribuição para fins de carência na obtenção de benefício.

(...).

7. Apelação do INSS e remessa oficial providas em parte." (TRF 5ª Região, AC 514626, proc. 200784010021630, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u., DJE 02.03.11, p. 127).

Ressalte-se, ainda, que o E. STF, em julgamento de repercussão geral, decidiu questão análoga:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CARÁTER CONTRIBUTIVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPETÊNCIA REGULAMENTAR LIMITES.

1. O caráter contributivo do regime geral da previdência social (caput do art. 201 da CF) a princípio impede a contagem de tempo ficto de contribuição.

2. O § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/1991 (Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS) é exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficto com apoio no inciso II do art. 55 da mesma Lei. E é aplicável somente às situações em que a aposentadoria por invalidez seja precedida do recebimento de auxílio-doença durante período de afastamento intercalado com atividade laborativa, em que há recolhimento da contribuição previdenciária. Entendimento, esse, que não foi modificado pela Lei nº 9.876/99.

3. O § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999 não ultrapassou os limites da competência regulamentar porque apenas explicitou a adequada interpretação do inciso II e do § 5º do art. 29 em combinação com o inciso II do art. 55e com os arts. 44 e 61, todos da Lei nº 8.213/91.

4. A extensão de efeitos financeiros de lei nova a benefício previdenciário anterior à respectiva vigência ofende tanto o inciso XXXVI do art. 5º quanto o § 5º do art. 195 da Constituição Federal. Precedentes: REs 416.827 e 415.454, ambos da relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

5. Recurso extraordinário com repercussão geral a que se dá provimento." (RE 583834/SC, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 032-Divulg. 13.02.12 - Public 14.02.12)

Constato, nos autos, que os interregnos de auxílio-doença deram-se de forma intercalada, entre períodos de atividade, não há óbice para que sejam computados para efeito de cumprimento do período de carência.

Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente resta superada, frente à apresentação do recurso para julgamento colegiado.

Consigno, finalmente, que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capaz de, em tese, infirmar a conclusão adotada no decisum recorrido.

Nesse contexto, verifico que o recurso foi interposto pela autarquia com intuito de protelar deliberadamente o andamento do feito, aliado à falta de comportamento de acordo com a boa-fé, em total afronta aos artigos 4º e 5º, ambos do CPC/2015, motivo pelo qual advirto o recorrente de que, no caso de persistência, caberá aplicação de multa."

Com efeito, sob os pretextos de contradição, omissão e obscuridade do julgado, pretende o INSS atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dívida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

Além disso, verifica-se que alega a finalidade de prequestionamento da matéria, mas, ainda assim, também deve ser observado o disposto no artigo 1.022 do CPC, o que, "in casu", não ocorreu. Nessa esteira, destaca:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE - MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - INOCORRÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE.

- Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição destes embargos declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

- Não há contradição no v. julgado embargado ao entender pela inexistência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil e não conhecer a questão de fundo em razão da matéria ter sido decidida com base em fundamentos eminentemente constitucionais pela Corte de origem.

- "Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta" (REsp 529.441/RS, DJ de 06/10/2003, Rel. Min. Teori Albino Zavascki).

- Ausente qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão atacada, não é possível conferir efeitos infringentes ao julgado por meio dos embargos de declaração.

- Ao Superior Tribunal de Justiça, pela competência que lhe fora outorgada pela Constituição Federal, cumpre uniformizar a aplicação da legislação federal infraconstitucional, sendo-lhe defeso apreciar pretensa violação a princípios albergados na Constituição Federal e a outros dispositivos da Lei Maior. Na mesma linha, confira-se EDREsp 247.230/RJ, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.11.2002.

- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 2ª Turma, Proc. nº 200300354543, Rel. Franciulli Netto, DJ 08.03.2004, p. 216).

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REEXAME DE PROVA - INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO - CARÁTER INFRINGENTE - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

I - Não é possível, em sede de embargos de declaração, o reexame de prova, por revestir-se de nítido caráter infringente, mormente quando o acórdão embargado se mostrou claro e taxativo no exame das provas documentais oferecidas.

II - O acórdão embargado limitou-se a avaliar o conjunto probatório, e não esta ou aquela prova de maneira isolada, de molde a se concluir que não há sustentação na irresignação apresentada.

III - Mesmo que possível o prequestionamento com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça os embargos declaratórios opostos com esta finalidade, devem observar os pressupostos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil

IV - Embargos rejeitados".

(TRF3, Proc. nº 95030838258, 5ª Turma, Rel. Juíza Suzana Camargo, DJU: 10.02.2004, p. 350).

Observo, ainda, que o embargante laborou com clara atitude protelatória e em manifesto abuso do direito de recorrer, tendo em vista que nos presentes embargos reitera o que já foi exaustivamente alegado nos recursos anteriores interpostos, quais sejam, apelação e agravo interno.

Diante de tal atitude, é de rigor a aplicação da multa prevista no artigo 1026, § 2º, do CPC/2015, conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

RECURSO DE AGRAVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO CORRETAMENTE DENEGADO NA ORIGEM - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL - HIPÓTESE DE OFENSA REFLEXA - INADMISSIBILIDADE DO APELO EXTREMO - AGRAVO IMPROVIDO. (...) EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

- O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso manifestamente inadmissível ou infundado, ou, ainda, quando dele se utilizar com intuito evidentemente protelatório, hipóteses em que se legitimará a imposição de.

- A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir; nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o abuso processual e o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do improbus litigador.

(STF, AI-AgR - Ag.Reg. no Agravo de Instrumento, Processo: 245004 UF: SC, Relator(a) Min Celso de Mello, DJ 26-11-1999, PP-00102).

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO - PRETENSÃO RECURSAL QUE VISA, NA REALIDADE, A UM NOVO JULGAMENTO DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REJEITADOS.

- Os embargos de declaração - desde que ausentes os seus requisitos de admissibilidade - não podem ser utilizados com a finalidade de sustentar eventual incorreção do acórdão impugnado ou de propiciar um novo exame da própria questão de fundo, em ordem a viabilizar; em sede processual absolutamente inadequada, a desconstituição de ato decisório regularmente proferido. Precedentes. MULTA E ABUSO DO DIREITO DE RECORRER. - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpuser recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitimará a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 538, parágrafo único, do CPC possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir o abuso processual e a obstar o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação censurável do "improbus litigador". Precedentes.

(AI 249186 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 14/09/2004, DJ 05-11-2004 PP-00037 EMENT VOL-02171-02 PP-00269).

Posto isso, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS** e, com fundamento no artigo 1.026, parágrafo 2º, do CPC/2015, condeno o embargante a pagar multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. NÃO CABIMENTO NA HIPÓTESE.

1. Nenhum dos argumentos trazidos no recurso oposto condiz com os preceitos do artigo 1022 do Novo Código de Processo Civil.
2. Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014809-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS CASEMIRO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014809-33.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS CASEMIRO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

Trata-se de apelação interposta pela parte beneficiária, contra a r. decisão que acolheu os cálculos da Contadoria Judicial de primeira instância, em sede de cumprimento de sentença, tendo julgado extinta a execução, dado o anterior pagamento dos valores incontroversos, sem que haja mais quantias a apurar.

Houve oposição de embargos de declaração pela parte recorrente, rejeitados.

A parte recorrente pede a reforma da r. decisão, sob o argumento de que a apuração das diferenças devidas deve levar em conta o coeficiente de 100% de seu benefício de pensão por morte, sendo que o parecer contábil deveria referir-se à correção monetária e aos juros de mora.

Intimada, a parte recorrida não apresentou contraminuta.

É O RELATÓRIO.

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: VERA LUCIA DOS SANTOS CASEMIRO DE OLIVEIRA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL DAVID DANTAS:

DAS DIFERENÇAS EFETIVAMENTE DEVIDAS

A parte recorrente cobra valores decorrentes da condenação à revisão da RMI mediante a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na atualização monetária dos salários de contribuição.

Ocorre que, consoante informações carreadas aos autos pela Contadoria Judicial - confirmadas por informes DATAPREV/PLENUS -, a demandante teve três filhos com o *de cujus*, menores à época do passamento. (id 142622223- págs. 1-15).

Desse modo, vejamos os esclarecimentos prestados pela Sra. Contadora Judicial de primeira instância:

"(...) Verifica-se, conforme consultas VISA O, DEPEND e DESDOB, que para o NB 21/068.165.712-0 constam quatro (04) dependentes, dentre os quais três (03) filhos, que já atingiram a maioridade, sendo que um deles é inválido (NB 21/107.001.545-5). Com isso, acredita-se que as diferenças referentes à revisão são devidas a cada um deles, respeitando-se a respectiva cota para o período do cálculo. Portanto, apesar da autora ter recebido 75% do benefício, haja vista a idade dos outros dependentes à época, para o cálculo ora acostado, considerou-se apenas a cota que lhe cabe, tanto no devido como no recebido.. (...)".

Verifica-se que a apuração da Expert Contábil de primeiro grau leva em consideração a existência das cotas de pensão dos dependentes quando menores e sua respectiva extinção com a maioridade, com o devido acréscimo à cota supérstite, no caso, pertencente à parte recorrente, nada havendo de irregular ou ilegal em tal proceder.

Nesse sentido, reza o art. 74 da Lein. 8;213/91

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer (...)

Art. 77. A pensão por morte, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em parte iguais. (Redação dada pela Lei n° 9.032, de 1995)"

§ 1º Reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar."

Forçoso considerar que outros pensionistas receberam o mesmo benefício, ainda que temporariamente, de maneira que não há autorização legal para que se efetue o pagamento integral à recorrente.

Enfim, verifica-se que a atualização monetária e os juros de mora foram corretamente considerados nos novos cálculos apresentados pela Contadoria de primeira instância, sem, contudo, que se apurassem valores ainda devidos.

DISPOSITIVO

ANTE O EXPOSTO, NEGÓ PROVIMENTO AO RECURSO.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REVISÃO DE RMI. IRSM. PENSÃO POR MORTE. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS COM O DESCONTO DAS COTAS PAGAS A OUTROS BENEFICIÁRIOS. DESCONTO NECESSÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

Consoante informações carreadas aos autos pela Contadoria Judicial - confirmadas, posteriormente, por informes DATAPREV/PLENUS -, a demandante teve três filhos com o *de cujus*, menores à época do passamento.

Na apuração das diferenças devidas, deve-se levar em consideração a existência das cotas de pensão dos dependentes quando menores e sua respectiva extinção com a maioridade, com o devido acréscimo à cota supérstite, no caso, pertencente à parte recorrente, nada havendo de irregular ou ilegal em tal proceder.

A atualização monetária e os juros de mora foram corretamente considerados nos novos cálculos apresentados pela Contadoria de primeira instância, sem, contudo, que se apurassem valores ainda devidos.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002880-62.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINIANA JANUARIA DOS SANTOS, JANAINA GONCALVES NASCIMENTO, DANILO DOS SANTOS NASCIMENTO, L. R. D. S. N., L. H. G. N., E. G. D. S. N., SIDNEI DOS SANTOS GONCALVES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JUSTINIANA JANUARIA DOS SANTOS, HERCULES CARTOLARI, FRANCISCO GONCALVES NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002880-62.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINIANA JANUARIA DOS SANTOS, JANAINA GONCALVES NASCIMENTO, DANILO DOS SANTOS NASCIMENTO, L. R. D. S. N., L. H. G. N., E. G. D. S. N., SIDNEI DOS SANTOS GONCALVES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N
Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JUSTINIANA JANUARIA DOS SANTOS, HERCULES CARTOLARI, FRANCISCO GONCALVES NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de apelação interposta nos autos do cumprimento de sentença em face do INSS, julgada extinta nos termos do art. 267, inc. IX e art. 598 e 475-R do CPC/73, tendo em vista o óbito do exequente.

Foi deferida a habilitação dos herdeiros do falecido exequente antes da prolação da sentença de cumprimento de sentença.

Inconformados, apelaram os herdeiros, alegando em síntese:

- a nulidade da R. sentença, uma vez que possuem direito à percepção das parcelas retroativas de benefício assistencial a que o autor teria direito até o seu óbito, não havendo que se falar em direito personalíssimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento das apelações “para que seja declarada a nulidade da sentença, com remessa dos autos à Vara de Origem, para que sejam devidamente processados”.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002880-62.2008.4.03.6111

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JUSTINIANA JANUARIA DOS SANTOS, JANAINA GONCALVES NASCIMENTO, DANILO DOS SANTOS NASCIMENTO, L. R. D. S. N., L. H. G. N., E. G. D. S. N., SIDNEI DOS SANTOS GONCALVES NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

Advogado do(a) APELANTE: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

Advogado do(a) APELANTE: HERCULES CARTOLARI - SP165565-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCELO JOSE DA SILVA - SP269446-N

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: JUSTINIANA JANUARIA DOS SANTOS, HERCULES CARTOLARI, FRANCISCO GONCALVES NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE NASCIMENTO - SP151898-N

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, dispõe o art. 313, inc. I, do Código de Processo Civil/15:

"Suspende-se o processo:

I - pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;"

Outrossim, o art. 314 do referido Código estabelece:

"Durante a suspensão é vedado praticar qualquer ato processual, podendo o juiz, todavia, determinar a realização de atos urgentes, a fim de evitar dano irreparável, salvo no caso de arguição de impedimento e de suspeição."

Prevê o art. 485, inc. IV, do Código de Processo Civil/15:

"O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;"

Por fim, dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil (Lei nº 10.406/02):

"Cessa o mandato:

(...):

II - pela morte ou interdição de uma das partes;"

In casu, diante da existência de herdeiros habilitados a ingressar no feito, é de rigor a habilitação dos mesmos para prosseguimento do processo, deferida inclusive pelo MM. Juiz *a quo* (fls. 193).

Outrossim, não prospera a alegação no sentido de que o falecimento do titular do benefício acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo (25/5/07) até a data do óbito da parte autora (6/3/10) a serem executadas pelos herdeiros por conta do título executivo judicial transitado em julgado.

Dessa forma, a R. sentença que julgou extinta a fase de cumprimento de sentença deve ser anulada.

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que não houve o esgotamento do debate relativo aos cálculos das partes.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito.

É o meu voto.

EMENTA

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PARCELAS VENCIDAS A EXECUTAR CONSTANTES DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE DAR. SENTENÇA PARA PROSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

I- Não prospera a alegação no sentido de que o falecimento do titular do benefício acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de parcelas vencidas entre o requerimento administrativo e a data do óbito da parte autora a serem executadas pelos herdeiros, tendo em vista o título executivo transitado em julgado. Sentença anulada.

II- No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, o presente feito não reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte, uma vez que não houve o esgotamento do debate relativo aos cálculos das partes.

III- Apelação provida. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação para anular a R. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014206-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS DIONISIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA - SP89863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014206-23.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUIZ CARLOS DIONISIO

Advogado do(a) APELANTE: JOSUE OSVALDO DE OLIVEIRA - SP89863-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 15/10/19 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo formulado em 22/9/16, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **18/8/77 a 17/3/89**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, do período de **18/8/77 a 17/3/89**, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e em campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado o cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Longo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.*"

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.*"

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*" Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos nos. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007." (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 18/8/77 a 17/3/89.

Empresa: MaferSA Sociedade Anônima.

Atividades/funções: Aprendiz ajustador (de 18/8/77 a 30/9/79), Inspetor de qualidade em treinamento (de 1º/10/79 a 30/6/80) e Inspetor de qualidade (de 1º/7/80 a 17/3/89).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95,3 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 142987760, pág. 11/12) datado de 26/2/16 e Laudo técnico assinado por Engenheiro de Segurança do Trabalho (ID 142987760, pág. 124) datado de 23/12/03.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 18/8/77 a 17/3/89, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação no PPP de responsável técnico ambiental antes de 15/1/90 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia. Observo, ainda, que consta do laudo técnico que “O Segurado ficava exposto de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitentes a ruídos de 95,3 dB” (ID 142987760, pág. 124). Por derradeiro, verifico que a própria autarquia enquadrava o mencionado período como especial na esfera administrativa quando da análise do requerimento administrativo formulado em 15/3/12 (ID 142987761, pág. 28).

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, “a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.”

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo o período especial em comum e somando-o aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (22/9/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já preferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 18/8/77 a 17/5/89, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passa-se a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: “Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.” (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANUELA GONZALEZ RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANUELA GONZALEZ RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando à concessão de pensão por morte em decorrência de cônjuge trabalhador rural, ocorrido em 17/3/12.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juíza *quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC, tendo em vista o óbito da parte autora.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a nulidade da R. sentença, uma vez que os herdeiros possuem o direito à percepção das parcelas retroativas de benefício assistencial a que a autora teria direito até o seu óbito, não havendo que se falar em direito personalíssimo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000783-96.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANUELA GONZALEZ RIBAS

Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme informações constantes dos autos (certidão da Sra. Oficial de Justiça – id. 71074), verifica-se que a autora faleceu em **abril/14**.

Cumprir registrar que a requerente falecida outorgou ao seu patrono procuração datada de **22/5/13**, tendo a ação sido distribuída em **18/7/14**, conforme consulta processual no sítio eletrônico do C. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul.

Dispõe o art. 682, inc. II, do Código Civil (Leirº 10.406/02):

"Cessa o mandato:

(...):

II- pela morte ou interdição de uma das partes;"

Ora, um dos pressupostos processuais subjetivos relativos às partes, diz respeito à capacidade de estar em Juízo (art. 7º, CPC). Tem-na todos aqueles que possuem personalidade civil, a qual "*começa do nascimento com vida*" (art. 2º, CC) e *termina* com a morte (art. 6º, CC).

Ao analisar os requisitos prévios à relação jurídica processual, destaca o E. Prof. Dinamarco que: "*Para a plena capacidade de um sujeito processual exige-se que ele tenha condições para ser parte (pessoas físicas e jurídicas etc.: art. 12), que tenha capacidade de exercício de direitos segundo a lei civil (maioridade etc.: arts. 3º e 4º CC) e que esteja representado por advogado (capacidade postulatória). Se ao demandante faltar qualquer um desses requisitos e portanto inexistir uma vontade regularmente externada no sentido de litigar em juízo, não será viável a relação processual. Ela se forma, o juiz despacha (ainda que para indeferir a petição inicial), mas não deve ir além... Também será assim se o demandado não tiver capacidade de ser parte, como se dá no caso do morto ou de uma Secretaria de Estado (mera divisão de serviço de uma pessoa jurídica). A apresentação da demanda ao Poder Judiciário, em casos assim, dá existência a uma relação processual, mas ela não é viável porque jamais o pólo passivo poderia vir a ser ocupado e porque, depois, eventual sentença de mérito não teria como ser efetivada, devendo o processo ser extinto o mais breve possível. Caso de inviabilidade, portanto"* (in "Instituições de Direito Processual Civil", pp. 217/8, vol. II, 3ª ed., Malheiros Editores, 2003, grifos meus).

Dessa forma, considerando que o mandato cessou com o óbito da autora e a irregularidade na procuração já estava presente antes mesmo do ajuizamento da ação, considero a existência de vício insanável que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito.

Casos semelhantes ao presente já foram objeto de apreciação pela E. Terceira Seção desta Corte, conforme ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

"*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. FALECIMENTO DA PARTE RÊ ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INCISOS I E IV E PARÁGRAFO 3º DO ART. 267 E INCISO I DO ART. 295 DO CPC.*

- *Comprovado que a segurada falecera antes do ajuizamento da ação rescisória, configurada está a impossibilidade de erigi-la à condição de parte, o que inviabiliza a formação da triade processual.*

- *Ausente relação jurídica processual válida, com fundamento no art. 295, I, do CPC cumulado com art. 267, inc. I e IV e § 3º do CPC, há de se indeferir a petição inicial e extinguir o processo, sem resolução do mérito.*

- *Petição inicial indeferida. Processo extinto sem resolução do mérito."*

(AR nº 2003.03.00.017512-1/SP, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, v.u., D.E. 30/9/10, grifos meus)

"*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTS. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA CITAÇÃO. PERSONALIDADE JURÍDICA DARÊ. INEXISTÊNCIA. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, IV, CPC.*

1 - *Falecimento das rés ocorrido em datas que antecedem o ajuizamento da presente ação rescisória. Inaplicável a hipótese de substituição das partes por seus sucessores.*

2 - *Falta nesta ação a capacidade de direito do sujeito passivo ao contraditório e, portanto, os pressupostos processuais, relacionados à capacidade de ser parte.*

3 - *As rés que remanesceriam no pólo passivo desta demanda faleceram após o ajuizamento da ação, mas entraram em óbito em data anterior à concretização do ato citatório. Dessa forma, não cabe chamar aos autos eventuais sucessores, uma vez que o instituto da habilitação pressupõe uma relação jurídica perfeitamente constituída, com a lide estabilizada.*

4 - *Eventual aditamento à inicial, mesmo que visando alterar apenas o polo passivo nela indicado como no caso dos autos, não mais seria considerado, uma vez encerrado o biênio decadencial, conforme entendimento já firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal.*

5 - *Processo julgado extinto, sem resolução do mérito, a teor do art. 267, IV, CPC. Agravo regimental prejudicado.*

(AR nº 2000.03.00.051049-8/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., D.E. 23/9/11, grifos meus)

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inc. IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC, ficando prejudicada a apelação.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - *Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.*

2 - *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

"**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constitui ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida."

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO - ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA

(...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)"

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a extinção do processo sem resolução do mérito, por fundamento diverso.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ÓBITO DA PARTE AUTORA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. MANDATO CESSADO ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

I - Considerando que o mandato cessou com o óbito da autora e a irregularidade na procuração já estava presente antes mesmo do ajuizamento da ação, considero a existência de vício insanável que acarreta a extinção do feito sem resolução do mérito.

II - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023611-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BROGIO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023611-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BROGIO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada, em 12/3/14, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, insurgindo-se contra o cronograma de pagamento fixado no acordo judicial homologado na ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023611-18.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAO BROGIO FILHO

Advogados do(a) APELANTE: STEPHANIE MAZARINO DE OLIVEIRA - SP331148-A, PAULO TADEU TEIXEIRA - SP334266-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Primeiramente, cumpre ressaltar que a presente ação individual foi ajuizada *posteriormente* à homologação judicial do acordo celebrado, em 5/9/12, nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183. Na referida transação ficou consignado que o INSS promoveria a revisão automática dos benefícios por incapacidade e pensões por morte deles decorrentes, nos termos do inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91, considerando os 80% maiores salários de contribuição, observando-se a prescrição quinquenal contada da citação da ação coletiva, ocorrida em 17/4/12. O pagamento dos valores devidos seria realizado com base no cronograma aprovado no acordo judicial.

Dessa forma, nos casos em que o benefício previdenciário da parte autora já havia sido devidamente revisado na via administrativa em decorrência do acordo homologado, vinha eu votando no sentido de que o referido acordo também deveria ser observado no tocante ao *cronograma de pagamento* e a *prescrição quinquenal* nele fixado, sob o fundamento de que o segurado não poderia beneficiar-se apenas e tão somente dos aspectos mais favoráveis da transação, devendo submeter-se integralmente às regras estabelecidas na composição realizada.

Refletindo melhor sobre o tema, entendo que o segurado não pode ser prejudicado em decorrência do acordo judicial realizado na ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, da qual não participou, ação essa ajuizada justamente com o propósito de beneficiar e garantir o direito à revisão de benefícios previdenciários por incapacidade, os quais foram concedidos pelo INSS de forma irregular.

Como bem ensina o Eminentíssimo Professor Hugo Nigro Mazzilli ao tratar do tema: "*O objeto das ações civis públicas ou coletivas são as lesões difusas, coletivas ou individuais homogêneas, vistas de forma global, não individualmente. A transação obtida em ação civil pública ou coletiva só abrange interesses uniformes; em nada prejudicará direitos individuais diferenciados, variáveis caso a caso; e, quanto aos interesses transindividuais, inclusive aqueles homogêneos, voltamos a insistir, a transação ou o compromisso de ajustamento constituem garantias mínimas, que não impedem o acesso dos lesados ou dos legitimados em juízo, em busca do mais que entenderem devido (sustentar o contrário seria admitir, indevidamente, que lesões a interesses individuais fossem afastadas ao acesso ao Judiciário, por mera concessão de alguns poucos legitimados ao causador do dano, excluída a intervenção dos próprios lesados...).* Os que foram lesados individualmente também continuam com acesso direto à jurisdição." Ao tratar dos efeitos da coisa julgada, asseverou: "*Enfim, a coisa julgada no processo coletivo é tratada de forma a beneficiar intensamente o grupo lesado: a) quando a sentença é de procedência, produz imutabilidade erga omnes ou ultra partes, para beneficiar vítimas e sucessores; b) quando a sentença é de improcedência por falta de provas, nova ação pode ser proposta, se fundada em nova prova; c) a improcedência não prejudica direitos individuais. (...) Isso porque não se pode excluir do lesado individual seu direito de acesso direto à jurisdição, se não participou do julgamento da ação coletiva" (in, A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 24ª edição, Editora Saraiva, p.443/444 e 601/602, grifos meus).*

Comefeito, não se mostra razoável e justo impor ao indivíduo que teve o seu direito lesado os *efeitos negativos* da coisa julgada de um processo do qual não participou e, tampouco, impedir-lhe o acesso à jurisdição.

Nesse sentido, transcrevo o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ART. 29, II, DA LEI 8.213/1991. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO SUBJETIVO POSTULADO. MEMORANDO-CIRCULAR Nº 21/DIRBEN/PFE-INSS, DE 15/4/2010. ACORDO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA SEMA PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DA AÇÃO. DISCORDÂNCIA DOS CRITÉRIOS DA REVISÃO ADMINISTRATIVA. INTERESSE PROCESSUAL CONFIGURADO.

1. Trata-se de Recurso Especial que tem como objetivo afastar a alegação de ausência de interesse processual da parte recorrente quanto ao direito à revisão da renda mensal do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 29, II, da Lei 8.213/1991) por ter o INSS realizado a revisão administrativa, em razão do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010, e de acordo celebrado sem a participação do autor na Ação Civil Pública 002320-59.2012.4.03.6183 proposta pelo Ministério Público Federal.

2. A parte recorrente requereu administrativamente o pedido de revisão da renda mensal do benefício previdenciário com base no art. 29, II da Lei 8.213/1991, tendo-se indeferido o pedido por existir acordo celebrado na referida Ação Civil Pública.

3. A ação judicial foi proposta em 2013 questionando a revisão do benefício previdenciário nos termos do Memorando-Circular 21/DIRBEN/PFE-INSS, de 15/4/2010.

4. Não reconhecimento da divergência jurisprudencial pela ausência do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas.

5. Há interesse de agir do segurado quando, não obstante a revisão administrativa pela autarquia previdenciária, o objeto da ação envolve a discordância com os próprios critérios da revisão.

6. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015, e AgInt na PET nos EREsp 1.405.424/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 26/10/2016, DJe 29/11/2016).

7. Embora haja a relação de conexão entre a ação coletiva e a ação individual que trate do mesmo objeto e causa de pedir, como bem afirmado pelo §1º do art. 103 do CDC (Lei 8.078/1990), 'os efeitos da coisa julgada não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe', não pode ser retirada do jurisdicionado afetado pela relação jurídica a faculdade de postular em juízo o direito subjetivo.

8. A legislação dá a opção para o jurisdicionado ingressar na ação coletiva como litisconsorte (art. 94 do CDC) ou utilizar o título executivo judicial para requerer a execução individual da sentença proferida no processo coletivo, mas não lhe retira o direito a promover ação individual para a discussão do direito subjetivo.

9. As ações coletivas previstas nos incisos I e II e no parágrafo único do art. 81 do CDC não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem não beneficiarão os autores das ações individuais se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (AgRg no AREsp 595.453/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 18/11/2015).

10. Recurso Especial parcialmente provido a fim de que retornem os autos ao Tribunal de origem para novo julgamento quanto ao mérito recursal."

(REsp. nº 1.722.626/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 17/4/18, v.u., DJe 23/5/18, grifos meus)

Dessa forma, passei a adotar o posicionamento de que os efeitos negativos da homologação judicial do acordo promovido na ação civil pública acima referida não fazem coisa julgada e nem acarretam a falta de interesse de agir do segurado.

Portanto, não está a parte autora obrigada a aceitar o cronograma de pagamento que não foi por ela pessoalmente acordado, devendo o INSS promover o pagamento das parcelas atrasadas sem a observância do referido cronograma.

Cumpre ressaltar que os valores já pagos pela autarquia na via administrativa deverão ser descontados no momento da execução do julgado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar que o INSS proceda ao pagamento das parcelas atrasadas sem a observância do cronograma homologado nos autos da ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, devendo a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RENDAMENSAL INICIAL. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. ACORDO HOMOLOGADO NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CRONOGRAMA.

I- O segurado não pode ser prejudicado em decorrência do acordo judicial realizado na ação civil pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, da qual não participou, ação essa ajuizada justamente com o propósito de beneficiar e garantir o direito à revisão de benefícios previdenciários por incapacidade, os quais foram concedidos pelo INSS de forma irregular. Dessa forma, correto o ajuizamento de ação judicial para insurgir-se contra os efeitos negativos da transação na ação coletiva.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

III- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, in verbis: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IV- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005690-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANOEL PAULO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005690-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: MANOEL PAULO PEREIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 6/4/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (12/8/13), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial e a conversão dos períodos comuns em especiais. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 10/5/04 a 12/8/13.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 3/5/93 a 15/9/95, 1º/2/96 a 11/3/98 e 3/5/99 a 11/6/03, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, acrescida de correção monetária, juros, honorários advocatícios e custas processuais.

O INSS requer a apreciação da remessa oficial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005690-97.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MANOEL PAULO PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual o colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*".

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*". Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "*Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)*

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria do segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 3/5/93 a 15/9/95, 1º/2/96 a 11/3/98 e 3/5/99 a 11/6/03.

Empresa: Auto Posto Canaã Ltda.

Atividades/funções: frentista.

Agente(s) nocivo(s): combustíveis (atividades e operações perigosas com inflamáveis).

Enquadramento legal: Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 122751327, p. 23/24 e 29/30), datados de 5/7/13 e Laudo Pericial (ID 122751328, p. 30/56 e ID 122751311, p. 7/8), datado de 17/5/17.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **3/5/93 a 15/9/95, 1º/2/96 a 11/3/98 e 3/5/99 a 11/6/03**, em decorrência da exposição, habitual e permanente, a líquidos inflamáveis (periculosidade). Segundo o perito judicial, "as atividades desenvolvidas pelo Requerente implicam no contato permanente com inflamáveis ou explosivos em condições de risco acentuado, conforme define a NR 16, aprovada pela Portaria nº 3.214/78, do Ministério do Trabalho" (ID 122751311, p. 8).

Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, conforme ementa a seguir transcrita:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. EFICÁCIA E USO DO EPI NÃO COMPROVADOS. ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. PERICULOSIDADE. TRANSPORTE DE SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. ATIVIDADE EXPOSTA AO RISCO DE EXPLOÇÃO RECONHECIDA COMO ESPECIAL AINDA QUE EXERCIDA APÓS A EDIÇÃO DO DECRETO 2.172/1997. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. EXPOSIÇÃO HABITUAL, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE RECONHECIDOS PELA CORTE DE ORIGEM. INVIABILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL QUANDO O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO OCORRER NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. RESP. 1.310.034/PR REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. RECURSO ESPECIAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não se desconhece que a periculosidade não está expressamente prevista nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o que à primeira vista, levaria ao entendimento de que está excluída da legislação a aposentadoria especial pela via da periculosidade. Contudo, o art. 57 da Lei 8.213/1991 assegura expressamente o direito à aposentadoria especial ao Segurado que exerça sua atividade em condições que coloquem em risco a sua saúde ou a sua integridade física, nos termos dos arts. 201, § 1o, e 202, II da Constituição Federal.

2. Assim, o fato de os decretos não mais contemplarem os agentes perigosos não significa que não seja mais possível o reconhecimento da especialidade da atividade, já que todo o ordenamento jurídico, hierarquicamente superior, traz a garantia de proteção à integridade física do trabalhador.

3. Corroborando tal assertiva, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do 1.306.113/SC, fixou a orientação de que a despeito da supressão do agente eletridade pelo Decreto 2.172/1997, é possível o reconhecimento da especialidade da atividade submetida a tal agente perigoso, desde que comprovada a exposição do trabalhador de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

4. Seguindo essa mesma orientação, é possível reconhecer a possibilidade de caracterização da atividade exposta a riscos de explosão, desde que comprovada a exposição do trabalhador à atividade nociva, de forma habitual, não ocasional, nem intermitente.

5. No caso dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise fático-probatória dos autos, concluíram que as provas carreadas aos autos, especialmente o PPP, comprovam a habitual exposição à atividade nociva, o que garante o reconhecimento da atividade especial.

(...)

9. Recurso Especial do INSS parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de conversão do tempo comum em especial, no caso de preenchimento dos requisitos da aposentadoria especial após 25.4.1995."

(STJ, REsp nº 1.500.503 - RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 22/3/18, DJe 11/4/18, grifos meus)

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (DER), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra *"Curso de Direito Processual Civil"*, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente (a sua vigência)." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/5/93 a 15/9/95, 1º/2/96 a 11/3/98 e 3/5/99 a 11/6/03, bem como condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRENTISTA. LÍQUIDOS INFLAMÁVEIS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Embora a periculosidade não conste expressamente dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99, a Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, em 22/3/18, no julgamento do REsp nº 1.500.503 - RS, de relatoria do Exmo. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição habitual e permanente a agentes perigosos mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial, conforme a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, adota-se o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VIII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

IX- Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

X- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

XI- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5146626-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS SAVANHAQUE

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Petição id 143883707: Tendo em vista a pandemia e suas consequências, defiro ao INSS a prorrogação do prazo para a apresentação da cópia integral da sentença proferida no processo n. 891/2009 – 6600120090039940, indicada em sua apelação, a fim de comprovar a alegação de que a presente demanda estaria acobertada pela coisa julgada, tal como determinada em decisão anteriormente proferida (id 127772127).

Com a juntada do documento aos autos, abra-se vista à parte autora.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007608-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS LUIS BENITES CANHADA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007608-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS LUIS BENITES CANHADA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 06/11/2017 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a reafirmação da DER.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI**, em relação ao pedido da autora para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e de reconhecimento da atividade especial, em relação aos períodos de **16/01/1982 a 27/01/1984, 08/03/1984 a 20/02/1985, 05/03/1987 a 20/01/1994 e de 08/08/1994 a 05/03/1997**. Julgou parcialmente procedente o pedido somente para reconhecer o tempo de atividade especial nos períodos de **02/01/1986 a 21/03/1986, 24/03/1986 a 12/05/1986, 27/05/1986 a 22/01/1987, 21/02/1994 a 01/08/1994, 06/03/1997 a 13/05/1999 e de 10/02/1995 a 28/04/1995**. Diante da sucumbência mínima do autor, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária a qual terá seu valor definido na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do art. 85, do NCP, com observância do disposto na Súmula 111, do E. STJ.

Inconformada, apela a autarquia, sustentando, em síntese, que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Sucessivamente, requer alteração nos critérios de correção monetária e juros de mora.

O autor interpôs recurso adesivo requerendo a reafirmação da DER para 30/06/2017, momento em que somando os interregnos incontroversos e os períodos de atividade especial reconhecidos pela r. sentença, completou 95 pontos, fazendo jus à aposentadoria sem aplicação do fator previdenciário.

Subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007608-24.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS LUIS BENITES CANHADA

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO VIEIRA - SP199812-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros de mora, uma vez que não houve condenação neste sentido. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir de 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, e não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 02/01/1986 a 21/03/1986

Empresa: Interclinicas – Assistência Médica, Cirúrgica e Hospitalar S/C Ltda

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento em categoria profissional.

2) Período: 24/03/1986 a 12/05/1986

Empresa: Tenenge – Técnica Nacional de Engenharia S/A

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem do trabalho

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento em categoria profissional.

3) Período: 27/05/1986 a 22/01/1987

Empresa: Interclinicas – Assistência Médica, Cirúrgica e Hospitalar S/C Ltda

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento em categoria profissional.

4) Período: 21/02/1994 a 01/08/1994

Empresa: Hospital e Maternidade Nossa Sra. de Lourdes S/A

Atividades/funções: enfermeiro

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento em categoria profissional.

5) Período: 06/03/1997 a 13/05/1999

Empresa: Irmandade Santa Casa de Misericórdia de São Paulo

Atividades/funções: supervisor de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): sangue, secreção e excreção.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, Código 3.0.1 do Anexo IV ao Decreto 2.172/97

Provas: PPP emitido em 28/05/2015 (ID 66457907 p. 04/05)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por exposição, habitual e permanente a agentes biológicos.

6) Período: 10/02/1995 a 28/04/1995

Empresa: Hospital São Camilo

Atividades/funções: enfermeiro

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional até 28/04/1995

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento em categoria profissional.

Neste caso, somando os períodos incontroversos e os interregnos de atividade especial ora reconhecidos, excluindo os interregnos concomitantes, o autor cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Com relação ao fator previdenciário, houve a edição da Medida Provisória nº 676, de 17 de junho de 2015, convertida na Lei nº 13.183/15, a qual inseriu o art. 29-C da Lei nº 8.213/91, instituindo a denominada "**fórmula 85/95**", possibilitando, dessa forma, o afastamento do mencionado fator previdenciário no cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição:

"Art. 29-C. O segurado que preencher o requisito para a aposentadoria por tempo de contribuição poderá optar pela não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria, quando o total resultante da soma de sua idade e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, na data de requerimento da aposentadoria, for:

I - igual ou superior a noventa e cinco pontos, se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos; ou

II - igual ou superior a oitenta e cinco pontos, se mulher, observado o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

§ 1º Para os fins do disposto no caput, serão somadas as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade.

(...)"

Cumpre ressaltar que, após 31 de dezembro de 2018, as somas da idade e tempo de contribuição são majoradas em um ponto, conforme previsto nos incisos I a V, do §2º, do mencionado art. 29-C.

No presente caso, computando-se o tempo de contribuição e a idade do autor em 30/06/2017, conforme requerido, perfaz o demandante tempo superior a 95 pontos, fazendo jus, portanto, à não incidência do fator previdenciário no cálculo de sua aposentadoria.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 30/06/2017, tal como pleiteado pelo apelante, tendo em vista que, na data do requerimento administrativo, não havia norma autorizando a exclusão do fator previdenciário. Procede, portanto, o pedido de reafirmação da DER postulado no recurso.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 20 do CPC/73 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou provimento ao recurso adesivo do autor para condenar a autarquia à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 30/06/2017, conforme fundamentado.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I - No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à correção monetária e juros de mora, uma vez que não houve condenação neste sentido. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

IV - No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V - O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

VI - A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII - A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

IX - Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

X - Apelação do INSS parcialmente conhecida e, na parte conhecida, improvida. Recurso adesivo do autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento e dar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000652-70.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CESARAUGUSTO MAAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000652-70.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CESARAUGUSTO MAAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do demandante.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto com relação à análise do grupo familiar, uma vez que os filhos não residem com a família, não compondo o núcleo familiar, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93;

- que, *in casu*, está comprovado o requisito da miserabilidade;

- que o estudo social concluiu de maneira favorável ao requerente.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do presente recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000652-70.2019.4.03.6005

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CESAR AUGUSTO MAAS

Advogado do(a) APELANTE: ANA JOARA FERNANDES MARQUES - MS18320-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9), in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

"(...)

Com relação à miserabilidade, o estudo social (elaborado em 22/10/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00) demonstra que o requerente de 64 anos, desempregado, reside sozinho em casa cedida pelo amigo (ex-cunhado) Anderson Lima Gonçalves, o qual custeia os gastos de água/esgoto e energia elétrica, construída em alvenaria, constituída por um quarto com cama de solteiro, mesa com TV e ventilador, banheiro e varanda coberta utilizada como cozinha, com um tanque com duas bocas, armário de madeira com alguns utensílios domésticos, geladeira e fogão elétrico de uma boca, em boas condições de uso. Utiliza o SUS – Sistema Único de Saúde para tratamento médico, possui inscrição no Cadastro Único, porém, não foi contemplado pelo Programa Assistencial Bolsa Família, e não recebe benefícios assistenciais na esfera municipal (Ponta Porã/MS), apesar de já haver solicitado. A assistente social relatou que possui dois filhos, "Hindianara Gonçalves Mass portadora do CPF 032.423.851-79 técnica de enfermeira (sic) e residente no município de Campo Grande/MS e tem auxiliado o mesmo com a parte da alimentação; já seu filho Cesar Henrique Gonçalves Mass portador do CPC 049.083.151-67 estudante do curso de Tecnologia em empreendedorismo no município de Dourados-MS e não tem auxiliado o mesmo" (fls. 156 – id. 90218420 – pág. 5).

Não obstante a alegação de que a filha não reside juntamente com o genitor, tendo gastos com a própria família, não devendo sua remuneração ser considerada para fins de cálculo da renda per capita do núcleo familiar, os extratos do CNIS acostados à sentença, referentes a Hindianara Gonçalves Maas, revelam salários mensais substanciais, acima de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Impende salientar o relato de Renata, moradora dos fundos do endereço periciado, no sentido de que "o Senhor Cesar reside no local, porém não para na residência, sai todos os dias em seu carro, mas não soube informar para onde" (fls. 83 – id. 90218414 – pág. 2, grifos meus), especificamente, um veículo GM/Corsa, ST, ano 2001, cor prata, de placa DBX0853, de propriedade do autor, com registro de endereço no sistema DENATRAN, na Rua Algacyr Pissini n° 277, Bairro Parque dos Ipês II, Ponta Porã/MS, divergente do local periciado, na Rua México n° 64, conforme descrito pelo INSS a fls. 168 (id. 90218421 – pág. 6). Ademais, na cota de fls. 229 (id. 90218431 – pág. 2), há a informação também fornecida pelo INSS de que a filha é proprietária do veículo VW/Gol, ano 2013, de placa NRQ 9220, e o filho Cesar Henrique do veículo VW/Fox, ano 2010, de placa HTG 2883.

Como bem asseverou a MMª Juíza Federal a quo a fls. 180 (id. 90218422 – pág. 7), "Nesse contexto, anoto que o art. 229 da CF/88 impõe um dever mútuo de assistência entre pais e filhos, competindo aos pais "o dever de assistir, criar e educar os filhos menores" e aos filhos maiores "o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade". Por isso, com relação ao filho que não ajuda ou ajuda de modo insuficiente, há o assinalado dever constitucional de prestação de alimentos, explicitado, em nível infraconstitucional, pelo artigo 1.696, do Código Civil que diz: "O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros." Lógico que o autor tem todo o direito de não deduzir pretensão em Juízo contra os filhos. Entretanto, não pode e não é justo abrir mão deste direito para ficar sem renda suficiente e, por isso, almejar forçar o INSS a suportar uma situação de "miserabilidade" que o próprio autor insiste em querer permanecer por não exercer um legítimo direito que possui".

Cumpra registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que a ajuda financeira prestada pelos filhos ao requerente deve ser levada em consideração para a análise da miserabilidade (TRF-3ª Região, AC n° 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Mariana Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/1/09).

Portanto, no presente caso, o conjunto probatório dos autos não foi robusto o suficiente para caracterizar a situação de hipossuficiência.

Há que se observar, ainda, que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

(...)" (ID 127257158, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em contradição do V. acórdão, uma vez que, conforme consta do voto, embora a filha não resida com o demandante, tal fato não a exime da obrigação prevista em lei de sustentar os genitores, devendo a assistência prestada pelos filhos preceder à assistência estatal.

Dessa forma, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Quadra salientar que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270565-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEANDRO DONIZETE MARCHINI RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEANDRO DONIZETE MARCHINI RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270565-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEANDRO DONIZETE MARCHINI RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N, EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEANDRO DONIZETE MARCHINI RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N, FABIO AUGUSTO MARQUES - SP269871-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da autarquia e negar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

A parte autora manifestou-se sobre os embargos de declaração da autarquia, nos termos do § 2º do art. 1.023 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5270565-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LEANDRO DONIZETE MARCHINI RIBEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

*In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o escultório encarregado do exame que o autor, nascido em 5/9/79, operador de máquinas e equipamentos em frigorífico, é portador de "escoliose destroconvexa e limitação funcional em flexão da coluna lombosacra" (ID 134483740 - Pág. 11), concluindo que a mesma encontra-se **parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 23/11/15.*

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que agiu com acerto o Juízo a quo ao conceder o benefício de auxílio doença.

"(...)

No tocante à data de cessação do benefício, cumpre ressaltar que o auxílio doença deve ser mantido até o restabelecimento do segurado, o qual somente poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Observa, por oportuno, não se nega ao INSS a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

"(...)" (ID 138717051, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumpre ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, conforme consta do voto embargado, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliente que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334190-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA REGINA BELEZINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334190-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA REGINA BELEZINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio doença pelo prazo mínimo de um ano após o laudo pericial (27/10/19). As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios a serem fixados em execução de sentença. Manteve a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- que a autarquia seja condenada à concessão da aposentadoria por invalidez desde data do início da incapacidade (22/6/18).

- Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do auxílio doença desde a data do início da incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5334190-78.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SANDRA REGINA BELEZINI

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, no que tange à alegada incapacidade laborativa, afirmou o escultor encarregado do exame pericial que a autora, nascida em 8/1/72, costureira, é portadora de radiculopatia em níveis de L4-L5-S1, concluindo que *"Há incapacidade total e temporária para as atividades de encarregada de costura e costureira. Há possibilidade de melhora do quadro com os tratamentos disponíveis (farmacológico, fisioterápico, neuroanestésicos, cirúrgico). O tempo necessário para se avaliar a eficácia dos tratamentos é de cerca de 1 ano. O tratamento é oferecido pelo SUS."*

Dessa forma, tendo em vista ter ficado comprovada nos autos apenas a incapacidade total e temporária para o trabalho, deverá ser mantido o auxílio doença conforme concedido na sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, em 19/3/19, nos termos do § 2º, do art. 86, da Lei nº 8.213/91, compensando-se eventuais valores já recebidos administrativamente.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Ademais, cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial da concessão do auxílio doença nos termos da fundamentação, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- Tendo em vista ter ficado comprovada nos autos apenas a incapacidade total e temporária para o trabalho, deverá ser mantido o auxílio doença conforme concedido na sentença.

III- O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte ao da cessação do auxílio doença, em 19/3/19, nos termos do § 2º, do art. 86, da Lei nº 8.213/91, compensando-se eventuais valores já recebidos administrativamente.

IV- O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

V- Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

VI- Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento da autora, no entanto, o restabelecimento da demandante só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios por incapacidade não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

VIII- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003943-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA DAS DORES MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003943-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA DAS DORES MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à valoração das provas, sendo devido o restabelecimento do auxílio doença e a sujeição ao programa de reabilitação profissional.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003943-90.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: APARECIDA DAS DORES MARTINS DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

In casu, para a comprovação da incapacidade, foi realizada perícia judicial em 10/5/19, tendo sido elaborado o respectivo parecer técnico pelo Perito e juntado a fls. 10/105 (id. 132088912 – págs. 98/103). Afirmou o escultório encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica dos autos, que a autora de 44 anos, ensino médio completo e costureira, atualmente desempregada, é portadora de transtorno mental crônico, caracterizado pela CID10 F33, CID10 F41 e CID10 40, mantendo acompanhamento médico regular e em uso contínuo de medicamento controlado. Contudo, ao exame psíquico, concluiu categoricamente que "não foram evidenciadas alterações significativas dos planos afetivo, cognitivo e volitivo. Dessa forma, com quadro psíquico estável, não foi caracterizada incapacidade laborativa atual". Ademais, apresenta alta miopia em ambos os olhos, "com visão subnormal em ambos olhos (acuidade visual, com correção: OD: 20/25 e OE: 20/25). Com visão próxima ao normal, não foi caracterizada incapacidade laborativa atual".

Observa-se que a perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pelo Juízo a quo, tendo sido apresentado o respectivo parecer técnico. O laudo encontra-se devidamente fundamentado e com respostas claras e objetivas, não podendo ser infirmado, vez que o expert é especialista em medicina legal e do trabalho.

(...)

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laboral, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

(...)" (ID 138717265, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118075-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREMILDA SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118075-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREMILDA SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo. Não fixou correção monetária e juros. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5118075-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CREMILDA SANTOS OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO - SP330527-N, RENAN JOSE TRIDICO - SP329393-N, FABRICIO JOSE DE AVELAR - SP191417-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, ainda que de forma descontínua.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) **O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição**" (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento "no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 29/9/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **29/9/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de ruralista, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais nos períodos de 10/6/86 a 17/11/89, 13/7/04 a 18/8/06;
- Notas fiscais de compra de produto agrícola, em nome da parte autora, referentes aos anos de 2009 e 2010;
- Contratos particulares de parceria agrícola para exploração de seringueira, firmado em 1º/6/06, 3/9/06, 1º/8/07, 31/8/09, 31/8/10, 1º/9/15, 2/1/17, em nome da autora e
- Termo de rescisão de contrato de trabalho rural, em nome da autora, datado de 2006.

Os documentos supramencionados constituem indícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de ruralista do requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de ruralista da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009873-06.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009873-06.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A
Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009873-06.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELANTE: FABIANA TRENTO - SP156608-N

APELADO: CLAUDIO ROBERTO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL - SP85715-A

Advogado do(a) APELADO: FABIANA TRENTO - SP156608-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

"(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRF B/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRF B/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 06/03/1997 a 31/12/2003

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Atividades/funções: laminador de tiras a frio, laminador acabamento, fornos de recozimento e laminador de encruamento, no setor de Laminação.

Agente(s) nocivo(s): ruído variava de 82 db (a) a 106 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: formulários (ID 102635562 –pág. 32/33), laudo técnico emitido em 31/12/2003 (ID 102635562 pag. 34/35) e laudo técnico do setor de Laminação (ID 102635562 –pág. 36/37)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 06/03/1997 a 31/12/2003, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre ressaltar que, não obstante o formulário e o laudo atestarem a exposição do requerente ao agente nocivo ruído acima de 80 db (a), o laudo elaborado no setor em que o autor exercia suas atividades informou que o ruído era, na maioria das máquinas, superior a 90 db (a). Outrossim, observo que o laudo atestou que o labor era desenvolvido em "caráter habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, com exposição efetiva, durante a jornada de trabalho, a níveis de pressão sonora (ruído) superiores a 80 db (a), já considerando a atenuação acústica proporcionada pelos equipamentos de proteção com as correções técnicas preconizadas pelas Instruções Normativas do INSS" (grifos meus), sendo que, conforme anteriormente exposto, o C. STF firmou posicionamento no sentido de que, com relação ao ruído, o EPI não tem o condão de descaracterizar o tempo de serviço especial.

1) Período: 01/01/2004 a 23/02/2011

Empresa: Companhia Siderúrgica Paulista - COSIPA.

Atividades/funções: líder de manutenção elétrica/equipamentos de laminação; inspetor elétrico e técnico de manutenção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 91,4 db (a) a 97 db (a).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: PPP emitido em 23/02/2011 (ID 102635562 –pág. 38/42)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 01/01/2004 a 23/02/2011, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...) (ID 130981310, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a índices de pressão sonora superiores a 90 dB na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: "A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011" (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR RAMALHO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR RAMALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR RAMALHO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR RAMALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 31/10/12 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido.

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram acolhidos para sanar omissão e retificar o dispositivo da R. sentença, a fim de reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1/1/80 a 26/6/80 e de 28/7/87 a 23/4/12, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução 134/10. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, os termos do art. 85, § 3º do CPC/15.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a concessão da aposentadoria especial, bem como a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor a ser apurado em sede de liquidação.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Por fim, pleiteia a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009651-61.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GILMAR RAMALHO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GILMAR RAMALHO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para ajustar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG (2009/0145685-8)**. O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regime da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumpr ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1/1/80 a 26/6/80.

Empresa: Pandin Móveis de Aço Ltda.

Atividades/funções: serralheiro (setor de expedição)

Descrição da atividade: O segurado trabalhava no setor de embalagem de móveis e acessórios conforme as cargas programadas, executava atividades afins.

Agente(s) nocivo(s): ruído, calor, poeira e ffo.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: Formulário e Laudo produzido na empresa (ID: 65812911 - Pag. 32 e ID: 65812913 - Pag. 9/23), datados de 23/6/98 e de 22/9/95.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período acima mencionado, tendo em vista que o Laudo produzido na empresa não menciona as condições do labor no setor de embalagem, não sendo possível enquadrar a atividade exercida em nenhuma das hipóteses previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Destaco que a indicação genérica dos agentes nocivos mencionados no formulário não é suficiente para a comprovação, tendo a autora requerido a produção de outras provas.

2) Período: de 28/7/87 a 23/4/12

Empresa: Telecomunicações do Mato Grosso do Sul S.A./OI S/A.

Atividades/funções: técnico em telecomunicações.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 110 dB e tensão elétrica superior a 250 Volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Provas: CTPS (ID: 65812911 - Pag. 11), Formulários (ID: 65812911 - Pag. 29/30 e ID: Num. 65812913 - Pag. 27), datados de 29/3/98 e de 18/6/98, Laudo produzido na empresa (Num. 65812911 - Pag. 35/40 e ID: Num. 65812912 - Pag. 1), datado de janeiro de 1998. Declaração da empresa (ID: Num. 65812911 - Pag. 12). Documento intitulado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 65812911 - Pag. 28), datado de 24/3/98, que não consta o responsável pelos registros ambientais.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 28/7/87 a 18/6/98, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. No entanto, não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 19/6/98 a 23/4/12, tendo em vista que os documentos acostados aos autos não fazem referência às condições do labor no referido interregno. Como efeito, a declaração da empresa OI S/A, no sentido de que o autor ingressou na empresa como Técnico Telecom II, nada comprova nesse sentido, não sendo suficiente, ainda, a apresentação da CTPS. Como já ressaltado, a autora não requereu a produção de provas.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

Não merece acolhida, outrossim, a alegação de que a função exercida por trabalhadores em cabos de telefonia não se caracteriza como especial. Diversamente do que alega a autarquia, é notória a periculosidade inerente à atividade, que sujeita o empregado a significativo risco quanto à sua vida e integridade física, tendo em vista que a prestação muitas vezes ocorre com proximidade a cabos de alta tensão.

Logo, mesmo que o trabalho não ocorra com operações realizadas diretamente na fiação de energia elétrica, o empregado que realiza serviços em cabos telefônicos se encontra exposto a sério risco, o qual é apto a caracterizar a especialidade de atividade.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedágio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir a especialidade dos períodos de **11/80 a 26/6/80 e de 19/6/98 a 23/4/12, bem como para determinar que os índices de atualização monetária, a taxa de juros e os honorários advocatícios sejam fixados na forma acima indicada, nego provimento à apelação da parte autora e não conheço da remessa oficial.**

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. TENSÃO ELÉTRICA SUPERIOR A 250 VOLTS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VII- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

IXI- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, negar provimento à apelação da parte autora e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278208-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278208-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA APARECIDA PEREIRA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA EMANUELLE FABRI - SP220105-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (27/7/15).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício requerido, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, na qual constam, dentre outros, o recebimento dos benefícios de auxílio doença nos períodos de 24/1/15 a 6/5/15 e 7/7/15 a 27/7/15.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúlipto encarregado do exame que a parte autora, nascida em 9/1/56, faxineira, *"Informou que não exerce a atividade laboral de faxineira desde 2015. Recebeu o benefício de auxílio-doença concedido pelo INSS nos períodos de 24 de janeiro de 2015 até 6 de maio de 2015 e de 7 de julho de 2015 até 27 de julho de 2015 (fls. 13, 31 e 33 dos autos). O episódio de AVC foi aos 37 anos de idade. Teve hemiparesia à direita. Melhora acentuada dos sinais e sintomas relacionados com o AVC. Radiografia da coluna lombo sacra realizada em 9 de outubro de 2014 (fls. 16 dos autos e anexo) relata: escoliose, osteofitos, esclerose e diminuição dos espaços disciais de T12 a S1. Relatório médico emitido em 27 de outubro de 2017 (anexo) informa as patologias. Os sinais e sintomas da patologia psiquiátrica iniciaram em 2015 após o falecimento de seu filho. Relatório médico emitido em 20 de março de 2019 (fls. 14 e 15 dos autos e anexo) informa a patologia psiquiátrica e o tratamento. Atualmente sem sequelas do AVC e apresenta dor e limitação dos movimentos de flexão da coluna vertebral e dos joelhos. Os sinais e sintomas da patologia psiquiátrica estão parcialmente controlados com o uso de medicamentos: apresenta baixa autoestima, ansiedade, humor deprimido, perda de interesse, anedonia, choro frequente, angústia e dificuldade de concentração". Assim, concluiu que há incapacidade total para o trabalho, sendo que: "A incapacidade laboral poderá ser temporária. Está realizando tratamento médico adequado. Nova perícia médica deverá ser realizada em julho de 2020 (180 dias) para constatar a existência de incapacidade (ou capacidade) laboral, inclusive determinar o grau da incapacidade (ou capacidade) laboral". Ainda, "De acordo com a anamnese, exame físico e a análise dos documentos médicos e exames apresentados é possível que a incapacidade laboral (atual) seja desde 20 de março de 2019".*

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa em 20/3/19, data do relatório médico apresentado, foram juntados aos autos documentos médicos que comprovam a existência das patologias ortopédicas incapacitantes já em 2014, tendo a autora recebido os benefícios de auxílio doença em 2015 devido às mesmas patologias, que possuem caráter crônico, comprovando, assim, a **qualidade de segurado** à época do início da incapacidade laborativa.

Ainda, embora tenha sido indicado no laudo pericial que a incapacidade da parte autora pode ser temporária, devem ser considerados, no presente caso, outros fatores, como a idade avançada da parte autora, seu histórico laboral como trabalhadora braçal, o caráter crônico de suas doenças incapacitantes, e o seu nível sociocultural. Tais circunstâncias nos levam à conclusão de que não lhe seria fácil, senão ilusório, retornar ao seu trabalho habitual ou iniciar outro tipo de atividade.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

- 1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*
- 2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*
- 3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*
- 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BASE DE INCIDÊNCIA DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 111/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRADO REGIMENTAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, devem incidir somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido (Súm. 111/STJ).
2. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegetica.
3. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
4. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrária a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
5. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante, avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção da segurada no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
6. Agravo Regimental do INSS parcialmente provido para determinar que o percentual relativo aos honorários advocatícios de sucumbência incidam somente sobre as prestações vencidas até a data da sentença de procedência do pedido."

(STJ, AgRg no REsp 1.000.210/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 21/9/10, vu, DJe 18/10/10).

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (27/7/15), conforme comprovam os documentos juntados aos autos, o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, dou provimento à apelação para conceder à parte autora a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio doença administrativamente (27/7/15), devendo a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

III- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

IV- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "*Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum no qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo.*" (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

VII- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338431-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0338431-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (11/6/18), acrescido de correção monetária pelo IPCA-e e de juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0338431-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH ROSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MATHEUS ZIERI COLOZI - SP413498-N, DAVI ZIERI COLOZI - SP371750-N, MAURO CESAR COLOZI - SP267361-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'd' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 13/6/63, implementou o requisito etário (55 anos) em 13/6/18, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontra-se acostada aos autos a cópia do seguinte documento:

- CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais de 16/11/87 a 16/12/87, 13/6/88 a 1º/9/89, 10/7/89 a 8/8/89, 28/8/89 a 11/9/89, 6/11/89 a 2/2/90, 21/5/90 a 31/10/90, 7/1/91 a 8/3/91, 27/5/91 a 31/10/91, 2/12/91 a 20/12/91, 6/1/92 a 11/3/92, 8/6/93 a 9/12/93, 24/4/94 a 12/11/94, 8/1/96 a 9/3/96, 1º/4/96 a 3/6/96, 16/4/97 a 12/11/97, 5/2/98 a 30/11/99, 18/4/00 a 27/9/00, 13/2/01 a 28/11/02, 3/11/03 a 4/12/03, 3/2/04 a 26/4/04 e 1º/7/04 a 4/8/09.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos fatos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 24/5/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/2/86 a 22/7/87, 18/7/88 a 14/11/88, 1º/2/94 a 16/10/98, 1º/6/99 a 15/1/02, 2/9/02 a 17/3/05 e 21/5/05 a 22/5/18. Pleiteia, ainda, indenização por danos morais e materiais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 18/7/88 a 14/11/88, 1º/2/94 a 16/10/98, 18/11/03 a 17/3/05 e 21/5/05 a 16/10/17.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando, inicialmente, a anulação da R. sentença, "*determinando o restabelecimento da instrução processual para realização de todos os meios lícitos de provas admitidos em direito, sobretudo requisição de documentos em poder dos empregadores, juntada de novos documentos, prova testemunhal e realização da perícia técnica no ambiente de trabalho da requerente*" (ID 107672260, p. 15). No mérito, requer o enquadramento, como especial, das atividades exercidas nos períodos de 1º/2/86 a 22/7/87, 1º/6/99 a 15/1/02 e 2/9/02 a 17/11/03, bem como a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo (10/7/17), acrescida de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004385-69.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIANO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*" (grifei).

Por sua vez, o art. 370 do CPC/15 dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirmam em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o due process of law (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nm. 94 e 97). **Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo.**" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros : São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Com efeito, incabível impedir que o segurado possa comprovar por perícia que efetivamente houve a exposição a fatores de risco. A legislação previdenciária colocou a cargo da empresa empregadora a elaboração do laudo técnico comprobatório da especialidade. Se a empresa, porém, deixa de elaborar o laudo, e, ao mesmo tempo, é negado ao segurado o direito de fazer prova do fator de risco, a ação proposta por este estará fatalmente fadada ao insucesso. Não por não fazer o segurado jus ao direito material reclamado; mas simplesmente por ter sido privado dos meios capazes de comprovar que o labor se deu em condições nocivas.

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, caso a mesma não esteja mais em funcionamento. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. **Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.** (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o caráter especial das atividades desenvolvidas nos períodos de 1º/2/86 a 22/7/87, 18/7/88 a 14/11/88, 1º/2/94 a 16/10/98, 1º/6/99 a 15/1/02, 2/9/02 a 17/3/05 e 21/5/05 a 22/5/18.

Por derradeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO.

I- O inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal dispõe que "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*".

II- O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "*A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acionada de inconstitucional*" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; *Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional*, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

III- Não obstante os documentos acostados aos autos, é impositiva a anulação da sentença para que seja produzida a prova pericial nas respectivas empregadoras ou em empresas similares, caso as primeiras não estejam mais em funcionamento, a fim de aferir o *caráter especial das atividades desenvolvidas* nos períodos de 1º/2/86 a 22/7/87, 18/7/88 a 14/11/88, 1º/2/94 a 16/10/98, 1º/6/99 a 15/1/02, 2/9/02 a 17/3/05 e 21/5/05 a 22/5/18.

IV- Não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova técnica.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5115027-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5115027-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (21/5/18), acrescido de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros moratórios na forma da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da citação e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5115027-96.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAURA RODRIGUES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO GALVAO - SP275701-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao ruralista basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como ruralista sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 9/3/63, implementou o requisito etário (55 anos) em 9/3/18, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- CTPS da parte autora, com registros de atividades rurais de 1º/2/08 a 5/8/08 e 1º/3/10 a 24/9/10;
- Certidão da Justiça Eleitoral da autora, datada de 29/6/18, qualificando-a como trabalhadora rural;
- Certidão de casamento da parte autora, celebrado em 7/6/80, qualificando a mesma como lavadeira e seu marido como lavrador;
- CTPS de seu marido, com registros de atividades rurais entre 2004 e 2013;
- Certidão da Justiça Eleitoral, datada de 29/6/18, qualificando o seu marido como trabalhador rural;
- Certidões de nascimento dos filhos da autora, ocorrido em 29/9/83 e 26/9/81, qualificando a autora e seu marido como lavradores e
- Certidão da Justiça Eleitoral do genitor da parte autora, datada de 29/6/18, qualificando-o como lavrador desde 27/5/58.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.213/91.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000875-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000875-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o processo deve ser sobrestado, tendo em vista que o julgamento do Tema 998 do C. STJ encontra-se pendente, em razão da ausência do trânsito em julgado;

- que "*O V. acórdão se mostra omissivo, contraditório e obscuro ao reconhecer como especial período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença não acidentário, o qual não poderia ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudicasse a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário*" (ID 134694857);

- a violação dos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de questionamento.

Intimada, a parte autora não se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000875-95.2017.4.03.6133

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: PATRICIA CHARRUA FERREIRA - SP339754-A, EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA - SP200420-A, CELSO DA SILVA BATISTA - SP397656-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

No tocante à matéria referente ao reconhecimento, como especial, do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso, em relação à aludida matéria:

"(...) *Cumprе ressaltar que a parte autora recebeu auxílio doença previdenciário, no período de 18/4/09 a 24/6/09. Tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998), o período acima mencionado pode ser computado como tempo de serviço especial. (...)*" (ID 130460165, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso (arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios) em relação à aludida matéria.

Ademais, mostra-se desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida em recurso repetitivo para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) *É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.* ii) *Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.*"

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, mantendo, no mais, o acórdão embargado.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA PREVIDENCIÁRIO COMPUTADO COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO LABOR ESPECIAL. TEMA 709 DO C. STF - RE 791.961/RS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No tocante à matéria referente ao reconhecimento, como especial, do período em que a parte autora esteve em gozo de auxílio doença, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

III - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) *É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não.* ii) *Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão.*"

IV - Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003424-21.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR - SP247589

APELADO: DURVALINA AUGUSTA NEVES CAROTTI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602-A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1449/1892

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO:HERCILIA CAROTI ROSSINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003424-21.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR - SP247589

APELADO: DURVALINA AUGUSTA NEVES CAROTI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HERCILIA CAROTI ROSSINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602-A

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando em síntese, que nada é devido em sede de execução, uma vez que o falecido marido da exequente, a quem foi concedida judicialmente a pensão por morte, não era segurado do RGPS à época do óbito.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do CPC/73, tendo em vista que o embargante pretendia discutir o mérito do título executivo, o que é vedado em sede de execução. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$1.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que "o valor devido ao embargado é zero, pois Walter Soares, falecido em 01 de julho de 1997, com quem a Durvalina alegou viver em união estável, não era segurado do Regime Geral de Previdência Social, tendo efetuado o último recolhimento em março de 1993. Recebeu o falecido o amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 1025373801) de 25 de agosto de 1996 a 01 de julho de 1997, o qual não gera pensão por morte, diferentemente dos benefícios previdenciários, por falta de previsão legal".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003424-21.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: BAIARDO DE BRITO PEREIRA JUNIOR - SP247589

APELADO: DURVALINA AUGUSTA NEVES CAROTI

Advogado do(a) APELADO: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602-A

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: HERCILIA CAROTI ROSSINI

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: MARIA CLEIDE DA SILVA - SP201602-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo transitado em julgado concedeu a pensão por morte à parte autora. Dessa forma, não cabe ao embargante, via embargos à execução, impugnar os requisitos para a concessão do benefício previdenciário já discutidos durante o processo de conhecimento.

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*(...) transitada em julgado a sentença de mérito proferida no processo de conhecimento, sua nulidade não poderá ser alegada em embargos à execução, salvo na hipótese de inexistência jurídica da sentença ou no caso de nulidade ou falta de citação no processo de conhecimento, se este correu à revelia (JTA 103/266 e 125/444). Assim, resta ao embargante, caso queira e observados os pressupostos do artigo 485 do Código de Processo Civil, promover ação rescisória. Note-se, de outro giro, que o embargante deixou de interpor apelação contra a sentença proferida no processo de conhecimento, afigurando-se absolutamente incabível, neste momento processual, a reabertura de debate a respeito de questão já superada pelo trânsito em julgado. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social. Lembre-se, de outra parte, que constitui princípio básico do processo de execução que ele se restringe a dar cumprimento ao julgado, ou seja, cinge-se a realizar operações práticas necessárias para tornar efetivo o comando sentencial. Assim sendo, ofende a coisa julgada o ato judicial de execução, pretende alterar o título executivo judicial.*"

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

I- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o título executivo transitado em julgado concedeu a pensão por morte à parte autora. Dessa forma, não cabe ao embargante, via embargos à execução, a impugnação dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário já discutidos durante o processo de conhecimento. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "*(...) transitada em julgado a sentença de mérito proferida no processo de conhecimento, sua nulidade não poderá ser alegada em embargos à execução, salvo na hipótese de inexistência jurídica da sentença ou no caso de nulidade ou falta de citação no processo de conhecimento, se este correu à revelia (JTA 103/266 e 125/444). Assim, resta ao embargante, caso queira e observados os pressupostos do artigo 485 do Código de Processo Civil, promover ação rescisória. Note-se, de outro giro, que o embargante deixou de interpor apelação contra a sentença proferida no processo de conhecimento, afigurando-se absolutamente incabível, neste momento processual, a reabertura de debate a respeito de questão já superada pelo trânsito em julgado. Do contrário, o estado de insegurança gerado entre os jurisdicionados acabaria por afastar o fim mais importante do processo, a saber, a pacificação social. Lembre-se, de outra parte, que constitui princípio básico do processo de execução que ele se restringe a dar cumprimento ao julgado, ou seja, cinge-se a realizar operações práticas necessárias para tornar efetivo o comando sentencial. Assim sendo, ofende a coisa julgada o ato judicial de execução, pretende alterar o título executivo judicial.*"

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331847-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N, FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331847-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N, FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, visando ao restabelecimento da aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa. Pleiteia, ainda, a indenização por danos morais.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (5/6/19), devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA-E e TR, e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em percentual mínimo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Foram opostos embargos de declaração pela parte autora, alegando a ocorrência de vício no julgado com relação à data da cessação administrativa, os quais foram acolhidos para alterar o termo inicial do benefício de "5/6/19" para "5/6/18", ficando facultado ao INSS, com o trânsito em julgado, proceder à execução invertida.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a condenação da autarquia ao pagamento de danos morais;
- a alteração dos critérios de correção monetária e de juros de mora e
- a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5331847-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LUIS FELIPE ALVES - SP344531-N, FERNANDA CRISTINA THOME - SP289729-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, deixo de apreciar a concessão da aposentadoria por invalidez, à míngua de impugnação específica.

No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. LEGALIDADE. NEXO CAUSAL AFASTADO. PREJUÍZOS EXTRAPATRIMONIAIS NÃO DEMONSTRADOS. INDENIZAÇÃO DESCABIDA.

1. Eventual rejeição de pedido de concessão de benefício previdenciário insere-se no âmbito das atribuições do INSS, não havendo ilicitude nesse comportamento.

2. Meros dissabores não podem ser elevados à condição de danos morais. Precedentes do C. STJ.

3. Não comprovado o nexo causal entre os supostos prejuízos sofridos e o ato administrativo da autarquia, bem assim a ocorrência de abalo psíquico anormal para a hipótese, não se há falar em indenização por danos materiais ou morais."

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DANO MORAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No tocante ao pedido de indenização por dano moral requerido pela parte autora, não constitui ato ilícito, por si só, o indeferimento, cancelamento ou suspensão de benefício previdenciário pelo INSS, a ponto de ensejar reparação moral, uma vez que a autarquia atua no seu legítimo exercício de direito, possuindo o poder e o dever de deliberar sobre os assuntos de sua competência, sem que a negativa de pedido ou a opção por entendimento diverso do segurado acarrete em indenização por dano moral.

II- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

III- Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser majorados para 12%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

IV- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-16.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSON ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

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

APELADO: NELSON ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-16.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSON ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: NELSON ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton de Lucca (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 27/07/2012, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento da atividade especial dos períodos elencados na inicial.

Foram concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda à averbação, no cálculo da contagem de tempo de serviço, dos períodos de atividade especial de 29/04/1995 a 31/08/1990 e de 01/09/1990 a 14/11/1996. Sem condenação em honorários advocatícios, face a sucumbência recíproca. Custas de Lei.

Inconformada, apelou a parte autora, pedindo preliminarmente, a nulidade da r. sentença, por cerceamento de defesa em face do indeferimento da prova pericial. No mérito, sustenta, em síntese, que comprovou o labor em condições especiais, fazendo jus ao benefício.

A autarquia também apelou, afirmando que o trabalho em condições agressivas não restou demonstrado, nos termos da legislação previdenciária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002214-16.2012.4.03.6113

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSON ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
Advogado do(a) APELANTE: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

APELADO: NELSON ANTONIO RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N
Advogado do(a) APELADO: CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHAES - SP262215-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton de Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, configura cerceamento de defesa a prolação de sentença de improcedência por falta de provas, quando indeferido, no curso do processo, o requerimento de produção de provas potencialmente aptas a comprovar o fato constitutivo do direito postulado em juízo. A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO DE PROVAS NECESSÁRIAS PARA O EXAME DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULAS 7/STJ E 283/STF. NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, houve pedido da parte recorrida para provar a existência de danos morais pelo fato de ter sido impedida de exercer sua atividade laboral por erro de órgão público, questão essa grave e que tem potencialidade de gerar danos morais, sendo que o fundamento da sentença diverge e não abrange tudo que a parte requerente pretendia demonstrar com a produção de prova testemunhal.

3. Há cerceamento de defesa quando o juiz indefere a realização de prova oral e pericial, requeridas oportuna e justificadamente pela parte autora, com o fito de comprovar suas alegações, e o pedido é julgado improcedente por falta de provas. (AgRg no REsp 1415970/MT, Rel. Ministra Nancy Andrih, terceira turma, julgado em 7/8/2014, DJe 15/8/2014; (AgRg no AgRg no AREsp 35.795/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 16/6/2014, DJe 4/8/2014; (AgRg no Ag 710.145/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 25/6/2014).

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 613.390/MG, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, v.u., j. 25/08/15, DJe 18/05/16, grifos meus)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

NÃO OCORRÊNCIA. ART. 471 DO CPC. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURAÇÃO.

(...)

4. Segundo a jurisprudência desta Corte, há cerceamento do direito de defesa quando a parte é impedida de produzir a prova postulada como fito de comprovar as suas alegações e a sua pretensão é negada com fundamento na falta de provas. Precedentes.

5. Recurso especial provido."

(REsp nº 1.524.120/RJ, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, v.u., j. 23/02/16, DJe 03/03/16, grifos meus)

No presente caso, o julgamento antecipado do feito causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial de parte das atividades exercidas, o que obstruiu a concessão da aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

É de se recordar que o princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Eduardo Couture, revelando profunda visão sobre o aspecto constitucional do direito processual, enunciou que "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acobimada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

Sobre o direito à prova, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

"Direito à prova é o conjunto de oportunidades oferecidas à parte pela Constituição e pela lei, para que possa demonstrar no processo a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para o julgamento. (...)

A imensa importância da prova na experiência do processo erigiu o direito à prova em um dos mais respeitados postulados inerentes à garantia política do devido processo legal, a ponto de se constituir em um dos fundamentais pilares do sistema processual contemporâneo. Sem sua efetividade não seria efetiva a própria garantia constitucional do direito ao processo. (...)

No plano infraconstitucional o direito à prova está indiretamente afirmado pelo art. 332 do Código de Processo Civil (...)

Na Constituição, o direito à prova é inerência do conjunto de garantias do justo processo, que ela oferece ao enunciar os princípios do contraditório e ampla defesa, culminando por assegurar a própria observância destes quando garante a todos o *due process of law* (art. 5º, incs. LIV e LV - supra, nn. 94 e 97). Pelo aspecto constitucional, direito à prova é a liberdade de acesso às fontes e meios segundo o disposto em lei e sem restrições que maculem ou descaracterizem o justo processo." (Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, 6ª ed., Malheiros: São Paulo, 2009, pp. 46/47, grifos meus)

Devido registrar, outrossim, que o C. STJ também admite que o caráter especial do trabalho exercido seja comprovado por meio de prova pericial, por similaridade, realizada em empresa com características semelhantes àquela em que se deu a prestação da atividade, quando não for possível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde, efetivamente, foi prestado o labor. Neste sentido, os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESTA PARTE PROVIDO.

(...)

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub judice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido."

(REsp nº 1.370.229, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., j. 25/02/14, DJe 11/03/14, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONFIGURAÇÃO. PERÍCIA INDIRETA EM EMPRESA SIMILAR. LOCAL DE TRABALHO ORIGINÁRIO INEXISTENTE. POSSIBILIDADE.

1. 'Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica'. (REsp 1.397.415/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 20.11.2013).

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1.422.399, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 18/03/14, DJe 27/03/14, grifos meus)

Ante o exposto, acolho a preliminar para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para fins de produção da prova pericial requerida, ficando prejudicados, no mérito, a apelação do autor e o recurso do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.

I - O princípio constitucional do devido processo legal impõe que se conceda aos litigantes o direito à produção de provas, devendo facultar-se amplos meios para que se possa comprovar os fatos que amparam o direito disputado em juízo. Segundo Eduardo Couture, "A lei instituidora de uma forma de processo não pode privar o indivíduo de razoável oportunidade de fazer valer seu direito, sob pena de ser acoinhada de inconstitucional" (BARACHO, José Alfredo de Oliveira; Teoria Geral do Processo Constitucional in Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 62, p. 135, Jan/2008).

II - No presente caso, o indeferimento da prova pericial causou efetivo prejuízo à parte autora, por impedir a comprovação do caráter especial das atividades exercidas, o que obsteu a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial.

IV - Preliminar acolhida. Sentença anulada. Prejudicados, no mérito, a apelação da parte autora e o recurso do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu acolher a preliminar para anular a r. sentença, determinando o retorno dos autos a Vara de Origem para fins de produção da prova pericial, ficando prejudicados, no mérito, a apelação da parte autora e o recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147997-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELEIA MARIA AMARAL SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELEIA MARIA AMARAL SOARES

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147997-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELEIA MARIA AMARAL SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELEIA MARIA AMARAL SOARES

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (29/9/16) ou do ajuizamento da ação, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 3/8/98 a 13/7/05, 1º/3/10 a 19/4/12 e 3/5/12 a 29/9/16, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária "nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, com as alterações promovidas pela Resolução nº 267/13, observando a decisão do STF que efetuou a modulação de efeitos das ADI's 4.357 e 4.425" (ID 103147845, p. 4) e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a incidência da correção monetária pelo IPCA-E e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

A autarquia também recorreu, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6147997-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ROSELEIA MARIA AMARAL SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ROSELEIA MARIA AMARAL SOARES

Advogados do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, ISABELLA CHAUAR LANZARA - SP366888-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadro ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Resalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à conversão de tempo especial em comum, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao fator de conversão foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à aposentadoria por tempo de contribuição, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Inicialmente, observo que o vínculo empregatício da parte autora com a empresa Sodexho do Brasil Ltda. encerrou-se em 2/2/16, conforme extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 103147794, p. 35), de modo que o período de 3/2/16 a 29/9/16 não pode ser reconhecido, sequer, como tempo comum.

1) Períodos: 3/8/98 a 13/7/05 e 3/5/12 a 2/2/16.

Empresa: Santista Têxtil Brasil - Sodexho do Brasil Ltda.

Atividades/funções: ajudante de serviços gerais e oficial de cozinha.

Agente(s) nocivo(s): IBUTG – 29,1°C – atividade moderada.

Enquadramento legal: Código 1.1.1 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.4 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Laudo Pericial (ID 103147834, p. 2/19), datado de 24/10/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **3/8/98 a 13/7/05 e 3/5/12 a 2/2/16**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente calor acima do limite de tolerância, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade contínua, de intensidade moderada e exposta a temperatura superior a 26,7 IBUTG.

Em se tratando do agente nocivo calor, impede salientar que, a partir do Decreto nº 2.172/97, passou-se a exigir a observância aos limites de tolerância previstos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, os quais são avaliados por meio do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG.

2) Período: 1º/3/10 a 19/4/12.

Empresa: BRF S/A (Antiga Sadia) - Attuale Restaurantes Empresariais Ltda.

Atividades/funções: auxiliar de cozinha.

Agente(s) nocivo(s): IBUTG – 30,4°C - atividade moderada.

Enquadramento legal: Código 1.1.1 dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79 e código 2.0.4 do Decreto nº 3.048/99.

Provas: Laudo Pericial (ID 103147834, p. 2/19), datado de 24/10/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **3/8/98 a 13/7/05**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente calor acima do limite de tolerância, tendo em vista que a parte autora exerceu atividade contínua, de intensidade moderada e exposta a temperatura superior a 26,7 IBUTG.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado à demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o reconhecimento como tempo especial e comum do período de **3/2/16 a 29/9/16** e nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo calor, impede salientar que, a partir do Decreto nº 2.172/97, passou-se a exigir a observância aos limites de tolerância previstos no Anexo III da NR-15 da Portaria 3.214/78 do Ministério do Trabalho e Emprego, os quais são avaliados por meio do Índice de Bulbo Úmido Termômetro de Globo - IBUTG.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

IV- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

VII- Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado à demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida. Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017278-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINA APARECIDA RONDA DA SILVA LUIS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017278-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERALDINA APARECIDA RONDA DA SILVA LUIS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO FABIANO - SP163908-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de cônjuge, ocorrido em 3/5/13.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a pensão por morte. Não fixou termo inicial do benefício e a correção monetária e os juros moratórios. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- a perda da qualidade de segurado do falecido, uma vez que o acordo trabalhista homologado na Justiça do Trabalho não constitui início de prova material a fim de demonstrar o último vínculo empregatício do mesmo.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do requerimento administrativo e que o cálculo do valor do benefício observe os valores constantes da CTPS e do acordo trabalhista.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Determinei a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por se tratar de óbito ocorrido no local de trabalho.

A Décima Sexta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, não conheceu do recurso e suscitou conflito de competência perante do C. Superior Tribunal de Justiça.

O C. Superior Tribunal de Justiça conheceu do conflito de competência para declarar competente esta E. Corte para o julgamento do recurso, motivo pelo qual retomaram os autos para processamento e julgamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017278-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 3/5/13, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até 30 (trinta) dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

No caso presente, a cópia da CTPS do falecido e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada nos autos demonstram a existência de registros de atividades nos períodos de 1º/8/81 a 13/3/91, 31/8/81 a 4/9/82, 1º/6/84 a 30/1/85, 11/2/85 a 18/6/85, 1º/11/8 a 30/3/88, 1º/8/88 a 1º/3/91, 1º/8/91 a 27/8/93, 1º/2/94 a 7/2/95, 1º/12/95 a 1º/11/96, 1º/6/98 a 31/12/99, 17/4/01 a janeiro/02, 1º/7/03 a 30/11/04, 1º/1/05 a 30/6/05 e 1º/1/10 a 3/5/13 e recolhimento, como contribuinte individual, de janeiro a março/13.

Ocorre que o vínculo de 1º/1/10 a 3/5/13 na empresa "JOSÉ EDUARDO DE SOUZA VOTUPORANGA - ME" foi reconhecido mediante acordo homologado *post mortem* no âmbito da Justiça do Trabalho, em 3/8/15

Observo, por oportuno, que as sentenças proferidas em ações trabalhistas constituem início de prova material desde que o *decisum* tenha se fundado em elementos que evidenciem o labor exercido na função e nos períodos alegados pelo trabalhador na ação previdenciária, ou seja, a sentença trabalhista só produzirá efeitos na esfera previdenciária se observado o disposto no § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Embargos de Divergência em Recurso Especial, no voto de lavra da E. Ministra Laurita Vaz, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO.

1. A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção.

2. No caso em apreço, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, tendo havido acordo entre as partes.

3. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 616.242/RN, 3ª Seção, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 28/9/05, v.u., DJ 24/10/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Relatora deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "... é uníssona a afirmação no sentido de que será considerada como início de prova material a sentença trabalhista, com a condição de que esta seja baseada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e no período alegado na ação previdenciária. Desse modo, existindo uma condição para que a sentença proferida na Justiça do Trabalho seja reconhecida como início de prova material apta a comprovar o tempo de serviço, não há como estabelecer uma solução genérica para a possibilidade de utilização desta sentença para fins previdenciários, devendo ser analisada cada situação em concreto. Ao meu ver, essa particularização se consubstancia em saber se, na fase instrutória do processo trabalhista, houve a devida produção de provas documentais e testemunhais que possam evidenciar o exercício do labor na função e no lapso de tempo apontado pelo segurado."

No presente caso, a decisão que reconheceu o vínculo de trabalho do falecido não se deu com base em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa (início de prova material, corroborada por prova testemunhal), por se tratar de acordo homologado entre as partes.

Ademais, não houve a juntada de nenhum início de prova material referente ao mencionado vínculo, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal para a demonstração de período de atividade laborativa. Ademais, quadra acrescentar que a prova testemunhal mostrou-se imprecisa, uma vez que a testemunha limitou-se a afirmar que o falecido trabalhou como marceneiro/carpinteiro, sem discriminar detalhes da rotina laborativa para o empregador em questão.

Outrossim, não podem ser invocadas as disposições do artigo 102 da Lei nº 8.23/91, que, em sua redação original, dispunha:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado após o preenchimento de todos os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria ou pensão não importa em extinção do direito a esses benefícios."

A dicção do aludido artigo foi alterada pela Lei nº 9.528/97, tendo sido acrescentados dois parágrafos:

"Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

A atenta análise da evolução legislativa do art. 102 permite a conclusão de que não foram modificados os requisitos para a pensão por morte estabelecidos no art. 74 da Lei de Benefícios, entre os quais se destaca a condição de segurado do instituidor.

Com efeito, a Lei nº 8.213/91 sempre exigiu a qualidade de segurado para a concessão de pensão aos dependentes, até mesmo porque este benefício independe do cumprimento de período de carência.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE INDEVIDA AOS DEPENDENTES DO FALECIDO QUE À DATA DO ÓBITO PERDEU A CONDIÇÃO DE SEGURADO E NÃO HAVIA IMPLEMENTADO OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No julgamento do REsp. 1.110.565/SE, representativo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que tendo o falecido à data do óbito perdido a condição de segurado e não tendo implementado os requisitos necessários para o recebimento de aposentadoria, como no caso dos autos, seus dependentes não fazem jus à concessão de pensão por morte.

2. Essa orientação deve ser aplicada tanto durante a vigência do Decreto 89.312/84 (arts. 7o. e 74) quanto na vigência da Lei 8.213/91 (art. 102). Precedentes.

3. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 1.005.487-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/12/10, v.u., DJe 14/2/11)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA PENSÃO, NOS TERMOS DO ART. 102 DA LEI N.º 8.213/91, SE RESTAR COMPROVADO O ATENDIMENTO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA, ANTES DA DATA DO FALECIMENTO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento.

2. Embargos de divergência conhecidos, porém, rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp nº 524.006/MG, 3ª Seção, Relator Min. Laurita Vaz, j. 9/3/05, v.u., DJ 30/3/05)

Em feliz passagem de seu voto, a E. Ministra Laurita Vaz deixou bem explicitado o posicionamento que se deve adotar ao afirmar que "o ex-segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social somente faz jus à percepção da aposentadoria, como também ao de transmiti-la aos seus dependentes - pensão por morte -, se restar demonstrado que, anteriormente à data do falecimento, preencheu os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria, nos termos da lei, quais sejam, número mínimo de contribuições mensais exigidas para sua concessão (carência) e tempo de serviço necessário ou idade mínima, conforme o caso. É importante ressaltar que esta exigência conferida à norma previdenciária deve ser aplicada tanto na redação original do art. 102 da Lei n.º 8.213/91, como após a alteração dada pela Lei n.º 9.528/97. Isso porque, como os dependentes não possuem direito próprio junto à Previdência Social, estando ligados de forma indissociável ao direito dos respectivos titulares, são estes que devem, primeiramente, preencher os requisitos exigíveis para a concessão de aposentadoria, a fim de poder transmiti-la, oportunamente, em forma de pensão aos seus dependentes" (grifos meus).

Dessa forma, deve ser desconsiderado o período de 1º/1/10 a 3/5/13 na análise da qualidade de segurado.

Ademais, verifica-se que os recolhimentos referentes a janeiro, fevereiro e março/13 também não podem ser considerados, uma vez que foram efetuados a destempo, ou seja, em 3/5/13, coincidindo com a data do óbito do segurado.

Dessa forma, considerando os demais vínculos constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, ficou demonstrado **17 anos, 11 meses e 4 dias** de tempo de contribuição.

Considerando a data do último vínculo válido (30/6/05) e a data do óbito (3/5/13), verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado do de cujus, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91. Ainda que houvesse a prorrogação do período de graça nos termos dos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, a mesma não teria o condão de garantir a qualidade de segurado do de cujus, haja vista o grande lapso temporal entre o último vínculo e a data do óbito.

Dessa forma, cumpre verificar se, quando do óbito, o de cujus fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez, não foram juntados aos autos documentos indicativos de que o cônjuge da parte autora se encontrava incapacitado no momento em que ainda mantinha a condição de segurado.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o de cujus faleceu com 50 anos. Tampouco preencheu os requisitos para a concessão para a aposentadoria rural por idade, uma vez que não possui registros de atividades rurais e tampouco a idade mínima para a sua concessão.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o de cujus faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado de seu falecido marido - requisito exigido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Tendo em vista a improcedência do pedido, fica prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e julgo prejudicado o recurso adesivo da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DE CÔNJUGE POSTERIOR À LEI Nº 9.528/97. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- No caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do *de cuius*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

II- Não comprovação de que à época do óbito, o falecido preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade ou aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

III- Não preenchido um dos requisitos previstos na Lei de Benefícios, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

IV- Apelação do INSS provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS e julgar prejudicado o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274599-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274599-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de cônjuge, ocorrido em 14/8/19.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

Preliminarmente:

- a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que não foi produzida a prova testemunhal nos autos a fim de demonstrar a situação de desemprego involuntário.

No mérito:

- a reforma integral do decísium.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274599-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: SONIA MARIA DE OLIVEIRA RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RISOALDO DE ALMEIDA PEREIRA - SP299729-N, FABBIO PULIDO GUADANHIN - SP179494-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Afásto a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Passo à análise do mérito.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de cônjuge. Tendo o óbito ocorrido em 14/8/19, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.185/15.

Da simples leitura da legislação, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o cônjuge, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

No caso presente, o resumo de cálculo de tempo de contribuição do falecido e a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS demonstram que o falecido possui registros de atividades nos períodos de 20/5/81 a 12/6/81, 24/9/82 a 01/07/84, 13/9/83 a 12/83, 2/7/84 a 01/07/87, 5/5/88 a 2/6/88, 27/4/89 a 23/11/89, 4/5/90 a 19/6/90, 30/6/00 a 1º/12/09 e 29/9/10 a 27/12/10, bem como recebeu auxílio doença previdenciário de 4/11/09 a 28/11/09, 6/1/11 a 15/4/11 e 16/4/11 a 30/11/15. Conforme o resumo de cálculo de tempo de contribuição, os referidos períodos perfazem total de **20 anos, 2 meses e 8 dias de tempo de contribuição**.

Cumprе ressaltar que o falecido percebeu auxílio doença até janeiro de 2018 em decorrência de tutela antecipada concedida judicialmente, posteriormente revogada por conta da improcedência do pedido, motivo pelo qual não deve ser considerado no cálculo.

Considerando a data da cessação do auxílio doença na esfera administrativa (30/11/15) e a data do óbito (14/8/19), verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que houvesse a prorrogação do período de graça nos termos dos §§ 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, a mesma não teria o condão de garantir a qualidade de segurado do *de cujus*, haja vista o grande lapso temporal entre o último vínculo e a data do óbito (mais de 4 anos)

Dessa forma, cumprе verificar se, quando do óbito, o *de cujus* fazia jus a algum dos benefícios previdenciários que geram direito à pensão, quais sejam, auxílio doença, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

No que se refere ao auxílio doença e à aposentadoria por invalidez, não foram juntados aos autos documentos indicativos de que o cônjuge da parte autora se encontrava incapacitado no momento em que ainda mantinha a condição de segurado. Ademais, encontra-se acostada aos autos sentença judicial proferida em 22/1/18, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de ausência de incapacidade laborativa.

Outrossim, não ficou comprovado o tempo de serviço exigido para a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91 e nem foi preenchido o requisito etário para a concessão de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 do mesmo diploma legal, tendo em vista que o *de cujus* faleceu com 53 anos. Tampouco preencheu os requisitos para a concessão para a aposentadoria rural por idade, uma vez que não possui registros de atividades rurais e tampouco a idade mínima para a sua concessão.

Por fim, nenhum tempo de serviço especial foi comprovado nos presentes autos, não havendo de se cogitar que o *de cujus* faria jus à concessão de aposentadoria especial.

Assim sendo, não comprovando a parte autora a condição de segurado de seu falecido marido - requisito exigido pelo art. 74 da Lei nº 8.213/91 -, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. ÓBITO DE CÔNJUGE POSTERIOR À LEI Nº 13.185/15. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I- Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, tendo em vista que os elementos constantes dos autos são suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

II- No caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, nos termos do art. 15, da Lei nº 8.213/91.

III- Não comprovação de que à época do óbito, o falecido preenchia os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio doença, aposentadoria por idade ou aposentadoria especial ou aposentadoria por tempo de serviço.

IV- Não preenchido um dos requisitos previstos na Lei de Benefícios, a improcedência do pedido é medida que se impõe.

V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305591-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305591-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do início da incapacidade laborativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio acidente desde a data do requerimento administrativo, sendo que *"As prestações em atraso serão pagas corrigidas monetariamente até a data do efetivo adimplemento e acrescidas de juros de mora, tudo nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, editado por força da Resolução 267/2013, do Conselho da Justiça Federal"*. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada e
- que não ficou comprovada nos autos a incapacidade laborativa ou a redução da capacidade laborativa, devendo ser julgado improcedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5305591-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA MARQUES

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANTONIO AMADOR - SP163394-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, verifico que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença. O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora o auxílio acidente.

Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença.

Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/15.

Segundo o entendimento pacificado do C. STJ, em hipóteses como essa, mostra-se imperioso declarar-se a nulidade da sentença. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARTIGOS 460 E 515, DO CPC. ANULAÇÃO.

É nulo o acórdão que, afastando da matéria posta em Juízo, decide questão diversa. Recurso conhecido e provido."

(REsp n.º 235.571, Quinta Turma, Relator Min. Gilson Dipp, DJU 04/06/01)

Desse entendimento não destoam os acórdãos unânimes da Sexta e Quinta Turmas proferidos nos autos dos Recursos Especiais nºs 140.725 (Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 1º/6/99, DJU de 28/6/99) e 293.659 (Relator Min. Felix Fischer, j. 20/2/01, DJU de 19/03/01).

No que tange à aplicação do art. 1.013, § 3º, inc. II, do CPC/15, entendo que o presente feito reúne as condições necessárias para o imediato julgamento nesta Corte.

Passo ao exame do mérito.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Comrelação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, a parte autora cumpriu a **carência** mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, na qual constam o vínculo empregatício no período de 5/9/11 a 10/17, bem como o recebimento de auxílio doença entre 22/10/14 e 18/5/15.

Outrossim, a alegada **incapacidade** ficou plenamente demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o escúpio encarregado do exame que a parte autora, nascida em 2/2/73, trabalhadora rural e auxiliar de manuseio, é portadora de lombocatalgia crônica, pós traumática, decorrente de acidente de motocicleta ocorrido em 2013. Foi submetida à artrose da coluna lombo sacra de L4 a L5, apresentando lombalgia recorrente por provável fibrose epidural. Assim, concluiu que há incapacidade parcial e permanente para o trabalho no momento pericial, apresentando restrições para atividades com elevada demanda física e sobrecarga para a coluna lombo sacra.

Não obstante o Sr. Perito tenha fixado o início da incapacidade laborativa na data da perícia médica, pelos documentos médicos juntados aos autos, observa-se que a artrose em coluna lombar foi realizada em 14/11/14, época em que a demandante possuía a **qualidade de segurado**.

Assim, embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas, no presente caso, a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA. POSSIBILIDADE DE READAPTAÇÃO.

I - Ainda que o laudo tenha concluído pela incapacidade total e permanente do autor para o desempenho de trabalho braçal, em virtude de apresentar seqüela de cirurgia de hérnia de disco lombar; há que se considerar que é pessoa jovem, contando atualmente com 40 anos de idade, podendo ser reabilitado para outra função, não se justificando, assim, ao menos por ora, a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, como pretendido.

II - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de questionamento não tem caráter protelatório (Súmula 98, do E. STJ).

III - Embargos de declaração opostos pelo autor rejeitados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2009.03.99.042556-4, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 9/11/10, v.u., DE 19/11/10)

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ESTADO MÓRBIDO EXISTENTE NO MOMENTO DO CANCELAMENTO INDEVIDO. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO HABITUAL COMPROVADA: NECESSIDADE DE SUBMISSÃO A PROCESSO DE READAPTAÇÃO PROFISSIONAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DE MOLÉSTIA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. TERMO INICIAL. TUTELA ANTECIPADA.

I - Preenchidos nos autos os requisitos exigidos para a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

II - O autor adquiriu ceratocone nos dois olhos e tem capacidade visual próxima de zero. Do ponto de vista médico, apresenta incapacidade laboral total e permanente, porém, o juiz não está adstrito às conclusões do laudo e acertadamente considerou a incapacidade como parcial e temporária, tendo em vista os aspectos físicos, sociais e subjetivos do autor. Se a atividade habitual exige visão perfeita, a visão monocular não o incapacita definitivamente para todo e qualquer trabalho, tendo em vista que é relativamente jovem (36 anos de idade).

III - Embora a doença ocular tenha se originado na infância, o apelado trabalhou durante muito tempo e cumpriu o período de carência necessário à concessão do benefício, até que, posteriormente, os males progrediram e se agravaram, até torná-lo incapacitado para o trabalho, sendo essa a razão da cessação das contribuições, não havendo, pois, que se falar em perda da qualidade de segurado (segunda parte do § 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Precedentes da Corte).

IV - Comprovado que, à época do cancelamento do auxílio-doença, o apelado ainda estava acometido da doença que foi tida como incapacitante, correta a sentença que determinou o restabelecimento, devendo ser submetido a processo de readaptação profissional, devendo perdurar o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez.

V - Mantido o termo inicial do benefício a partir da data da indevida alta médica na via administrativa, devendo ser descontados os valores recebidos pelo período em que o apelado retornou ao trabalho e respeitada a prescrição quinquenal, pois comprovada a existência do mal incapacitante àquela época.

VI - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

VII - A prova inequívoca da incapacidade do autor e o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção da sua subsistência, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § º, do CPC.

VIII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2000.03.99.024739-7, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, j. 31/5/04, v.u., DJU 12/8/04)

Comrelação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez".

Dessa forma, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 20/2/19, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Ante o exposto, anulo a R. sentença, e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder à autora o auxílio doença desde a data do requerimento administrativo (20/2/19), devendo ser submetida ao processo de reabilitação profissional, na forma acima indicada, sendo que a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios deverão incidir nos termos da fundamentação, e julgo prejudicada a apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA *EXTRA PETITA*. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO ART. 1.013 DO CPC/15. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Conforme dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil/2015, o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Assim sendo, parece irremediável o reconhecimento da incompatibilidade entre a sentença e o pedido, caracterizando-se a hipótese de julgado *extra petita*, a teor do disposto nos artigos 141, 282 e 492 do CPC/15.

II- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

III- A parte autora cumpriu a carência mínima de 12 contribuições mensais, conforme comprovamos documentos juntados aos autos. A qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada.

IV- A alegada incapacidade ficou plenamente demonstrada pela perícia médica e pelos documentos juntados aos autos.

V- Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora, pessoa jovem, e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença.

VI- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

VII- O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: "Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decisum qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo." (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

X- Sentença anulada *ex officio*. Nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, pedido julgado parcialmente procedente. Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu anular a sentença *ex officio* e, nos termos do art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC/15, julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019913-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DA MATA PURCINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019913-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DA MATA PURCINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao restabelecimento de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheiro, ocorrido em 28/8/15 e a cessação da cobrança das parcelas já pagas pela autarquia decorrente da revisão administrativa.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, restabelecendo o benefício a partir da cessação administrativa (1º/2/18), determinando a cessação dos descontos efetuados pela autarquia. Determinou a incidência de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e de juros na forma da lei. Determinou que os honorários advocatícios fossem fixados por ocasião da liquidação do julgado.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para conceder a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em breve síntese:

- a não comprovação da alegada união estável: “CONFORME DOCUMENTOS ANEXADOS AOS AUTOS, A AUTORA ERA BENEFICIÁRIA DE AMPARO ASSISTENCIAL - BPC - LOAS - N.º 560.509.641-9 DESDE 02.03.2007. NO PEDIDO ADMINISTRATIVO DO LOAS, A PARTE AUTORA DECLAROU QUE ERA SEPARADA DE FATO E QUE RESIDIA SOZINHA NA RUA TRIMONTE, 133, CASA 01 - JARDIM SILVEIRA - SÃO PAULO. AGORA A PARTE AUTORA ALEGA QUE JAMAIS SE SEPAROU DO MARIDO E QUE SEMPRE RESIDIU COM ELE EM OUTRO ENDEREÇO (Moreira de Godói, nº 651, Ipiranga, São Paulo). ORA, QUAL DAS ALEGAÇÕES É VERDADE?? A PARTE AUTORA OU MENTIU E COMETEU CRIME QUANDO DO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL OU ESTÁ MENTINDO AGORA E AGINDO COM ABSOLUTA MÁ-FÉ PARA ENGANAR O JUÍZO E OBTER UM BENEFÍCIO COM RENDA MAIOR. PORTANTO, EM CASO DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO, É CONSEQUÊNCIA INEXORÁVEL QUE A PARTE AUTORA MENTIU QUANDO DO REQUERIMENTO DO LOAS, SENDO DE RIGOR A INSTAURAÇÃO DE INVESTIGAÇÃO CRIMINAL, COM REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ADEMAIS, DEVERÁ SER DESCONTADO DE EVENTUAIS VALORES A SEREM RECEBIDOS, TODO O MONTANTE RECEBIDO A TÍTULO DE LOAS, DESDE A CONCESSÃO. ENTRETANTO, O MAIS PROVÁVEL É QUE A AÇÃO SEJA JULGADA IMPROCEDENTE, NESSE CASO, DEVE A PARTE AUTORA SER CONDENADA NAS PENAS DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.”

- Requer, ainda a devolução dos valores já pagos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5019913-06.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA DA MATA PURCINO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de companheiro. Tendo o óbito ocorrido em 28/8/15, são aplicáveis as disposições da Medida Provisória nº 664/14, convertida na Lei nº 13.135/15.

Da simples leitura da legislação aplicável, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a qualidade de segurado do instituidor da pensão e a dependência dos beneficiários.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, a companheira, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de óbito do falecido, ocorrido em 28/8/15, constando que o mesmo era "casado" com a autora e residia no mesmo endereço informado pela requerente na inicial, tendo sido declarante o seu filho;
- Contas de telefone, datadas de 2018, constando o mesmo endereço do falecido informado na certidão de óbito;
- Certidão de casamento da autora com o falecido, celebrado em 31/12/60, sem averbação de separação ou divórcio;
- Correspondência datada de 2016, em nome da autora, constando o mesmo endereço informado nos documentos anteriores;
- Fatura de cartão de crédito do falecido, com vencimento em 5/8/15, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores;
- Conta de energia elétrica em nome do falecido, com vencimento em 5/8/15, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores e
- Conta de telefone celular da autora, datada de 2017, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores.

Referidas provas, somada ao depoimento testemunhal (sistema de gravação audiovisual) formam um conjunto harmônico, apto a colimar a convicção deste magistrado, demonstrando que a autora foi companheira do segurado por muitos anos até a data do óbito. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "**No caso sub judice**, depreende-se da oitiva da parte autora que esta recebeu o benefício assistencial de prestação continuada – LOAS, de 2006 a 2015, porquanto estava passando por uma situação difícil, devido a um acidente que sofreu, sendo incentivada por amigos a requerer tal benefício. Disse que nunca trabalhou e lhe informaram que tinha direito a tal benefício assistencial por ser pessoa de idade (quase 66 anos) e, assim, acreditou assinando o necessário perante um advogado para a obtenção do benefício assistencial. Não sabia o que continha nos documentos. Em Juízo afirmou que nunca se separou (certidão de casamento – fl. 30) e vivia no mesmo endereço do seu marido JOSÉ PURCINO FILHO (Rua Moreira de Godói, nº 651). Disse nunca ter morado na Rua Trímonte, nº 133, endereço indicado no requerimento do LOAS. **A testemunha da parte autora também confirmou que a parte autora e o Sr. JOSÉ nunca se separaram e que morava na Rua Moreira de Godói**".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Em que pese o fato de no procedimento administrativo de concessão do benefício assistencial - percebido pela autora no período de 2007 a 2015 -, haja a informação de que a mesma alegou ser separada de fato e que residia em endereço diverso do falecido, verifica-se nos presentes autos de pensão por morte que a mesma foi companheira do falecido por mais de 2 anos até a data do óbito, considerando o início de prova material apresentado, corroborado pelo depoimento testemunhal.

No que tange à discussão dos valores percebidos a título de benefício assistencial, a mesma deverá ser objeto de ação própria, uma vez que a discussão da presente ação diz respeito ao restabelecimento da pensão por morte.

No que tange à condenação da requerente em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária.

A autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo no presente processo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito com o *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à parte autora.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 664/14, CONVERTIDA NA LEI Nº 13.135/15. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ REJEITADA.

I- O início de prova material corroborado pelos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico hábil a colmatar a convicção no sentido de que a parte autora era companheira do falecido até a data do óbito.

II- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

III- No que tange à condenação da requerente em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A autora não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo no presente processo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003555-92.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GOIAMAN PEREIRA ROBERTO DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003555-92.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GOIAMAN PEREIRA ROBERTO DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 12/3/2020 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data requerimento administrativo (30/8/19), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de 29/4/95 a 15/7/19. Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 29/4/95 a 15/7/19, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (30/8/19), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas apuradas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003555-92.2020.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GOIAMAN PEREIRA ROBERTO DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoléon Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 29/4/95 a 15/7/19.

Empresa: Real e Benemérita Associação Portuguesa de Beneficência.

Atividades/funções: Atendente de enfermagem (de 29/4/95 a 7/6/95), Auxiliar de enfermagem (de 8/6/95 a 30/4/09) e Enfermeira (de 1º/5/09 a 15/7/19).

Agente(s) nocivo(s): Agentes biológicos - vírus e bactérias.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 143790083, pág. 25/26) datado de 15/7/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **29/4/95 a 15/7/19**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Ressalto, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de a demandante não estar exposta a agentes biológicos na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição. Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial."*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, como período já enquadrado como especial pelo INSS na esfera administrativa (23/3/93 a 28/4/95 - ID 143790083, pág. 37), perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

III- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

IV- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298749-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA SUZETE DINIZ

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298749-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA SUZETE DINIZ

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data do requerimento administrativo (13/3/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (13/3/17), sendo que “*Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal. A correção monetária, contada a partir do vencimento de cada parcela, deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux*”. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial aos autos ou da citação.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5298749-36.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZA SUZETE DINIZ

Advogado do(a) APELADO: CLEBER RODRIGO MATIUZZI - SP211741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, a parte autora possui os registros de atividades nos períodos de 18/5/83 a 28/3/84 e 23/10/99 a 12/99, bem como efetuou os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, de 10/04 a 11/04, e como contribuinte individual de 3/14 a 2/17 e em 8/17.

Assim, a qualidade de segurado, igualmente, encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 7/8/17, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei n.º 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escultório encarregado do exame pericial, realizado em 28/5/19, que a parte autora, nascida em 10/3/54, do lar, *"relata que há 4 anos soube ser portadora do Mal de Parkinson, passando a ser tratada com Prolopa 800 mg., Gabapentina 600 mg. e Tramadol que lhe causam sonolência em grande parte do dia e com dor nos membros e colunas. Emagreceu em um ano dez quilos, não consegue mais varrer e arrear panelas, estende roupas em varal baixo. Mantém a realização de fisioterapias diárias para alívio parcial das dores. O quadro predominante é de tremores ao iniciar os movimentos do MSD, atrapalhando a coordenação e firmeza".* Após o exame físico, foi constatado que *"Trata-se de portadora de Mal de Parkinson CID G20, observando-se notável perda de massa magra e óssea, conforme exames descritos, sendo sintoma predominante a dor e os tremores que interferem ao iniciar os movimentos do lado direito (dominante) em pessoa idosa que já não reúne mais condições de executar os serviços mais corriqueiros do lar".* Concluiu que há incapacidade total e permanente para o trabalho. Não soube precisar a data de início da doença e da incapacidade laborativa.

Embora o Sr. Perito não tenha fixado o início da doença e da incapacidade laborativa, foi juntado aos autos prontuário médico da parte autora (Id 138792104), como início do atendimento médico em setembro de 2015, época em que a demandante possuía a qualidade de segurado. Ademais, não há qualquer comprovação nos autos de que a doença incapacitante da autora tenha se iniciado antes de março de 2014, quando a demandante reingressou ao RGPS.

Por fim, no que tange ao cumprimento da carência mínima de 12 contribuições mensais, cumpre transcrever o disposto no art. 1º, da Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/8/01, *in verbis*:

"As doenças ou afecções abaixo indicadas excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social - RGPS:

I - tuberculose ativa;

II - hanseníase;

III - alienação mental;

IV - neoplasia maligna;

V - cegueira;

VI - paralisia irreversível e incapacitante;

VII - cardiopatia grave;

VIII - **doença de Parkinson**; (grifos meus)

IX - espondilartrose anquilosante;

X - nefropatia grave;

XI - estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante);

XII - síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids;

XIII - contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada; e

XIV - hepatopatia grave."

Nesses termos, o período de carência não é exigido ao segurado acometido das doenças previstas no art. 151 da Lei de Benefícios e na Portaria Interministerial nº 2.998/01, como no caso da autora.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento juntado aos autos, a parte autora formulou pedido de benefício previdenciário por incapacidade em 13/3/17, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, tendo em vista que em tal data a parte autora já se encontrava incapacitada, conforme comprovado nos autos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação** muito **próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação improvida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006428-19.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA - SC31010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006428-19.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA - SC31010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada, em 25/7/13, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data da citação**, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida desde **7/12/62 a 31/7/98**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer o labor rural no período pleiteado, bem como para condenar o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do ajuizamento da ação, com incidência de correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 134/10 e sucessoras. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e um ano das vincendas. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja este o entendimento, requer a fixação do termo inicial a partir da data da citação, bem como a incidência da correção monetária e da taxa de juros nos termos da Lei 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006428-19.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON PEREIRA DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANE CLAUDIA BERTOLDI ZANELLA - SC31010-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do "tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elastecer sua eficácia" (Primeira Seção, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta. Nesse sentido: **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP**, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15 e **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP**, 2ª Turma, Relator Ministro Og Fernandes, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14).

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural do autor, nascido em 7/12/50 (106124219 - Pag. 16), encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

1. Certidão de casamento do autor, lavrada em 19/7/80, estando este qualificado como lavrador;
2. Título Eleitoral, emitido em 12/8/70, constando a qualificação do autor como lavrador;
3. Certificado de dispensa de incorporação, datada de 29/10/69, estando ilegível a profissão;
4. Notas fiscais de produtor, em nome do autor, referentes aos anos de 1982, 1985, 1986, 1987 e 1990 e
5. Certidão de casamento dos genitores do autor, lavrada em 5/1/52, estando seu genitor qualificado como lavrador.

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Com relação à prova testemunhal (depoimentos em mídia), os depoentes afirmaram que o autor exerceu atividade rural como meeiro/porcenteiro, juntamente com sua família, para proprietários da região do bairro Jaracatiá, como Gildo Nicolet e João Francisco, sem auxílio de empregados.

Observo, por oportuno, que os depoimentos não foram harmônicos com relação ao exercício de atividade rural até 1998, sobre tudo em razão das declarações do Sr. Alcides Farina, que afirmou que após o casamento, o autor não trabalhou mais na lavoura, dedicando-se à chácara que adquiriu aos sábados e domingos. Tal informação, contudo, contrasta com diversos documentos acostados aos autos, sobretudo notas fiscais de produtor, emitidas entre 1982 e 1990. Ademais, os senhores Agostino Vidal e Luiz Ferreira da Silva afirmaram que o autor só passou a se dedicar ao trabalho urbano no final da década de 90.

Dessa forma, entendo ser razoável o reconhecimento do labor rural no período de **7/12/62 a 31/5/90** (data da última nota fiscal de produtor apresentada), haja vista que a prova testemunhal produzida não foi harmônica acerca do efetivo labor rural até 1998.

Não merece prosperar a alegação de impossibilidade de reconhecimento do labor rural a partir dos 12 anos. Com efeito, verifico encontrar-se em pleno vigor o acórdão proferido na **Ação Civil Pública nº 5017267-34.2013.4.04.7100**, pela E. 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual, *com abrangência nacional*, possibilitou o cômputo do "período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade", conforme ementa *in verbis*:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA AFASTAR A IDADE MÍNIMA PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 8.213/91 PARA FINS DE RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE CONTRIBUIÇÃO. INTERESSE DE AGIR DO MPF. RECONHECIMENTO. EFEITOS JURÍDICOS DA SENTENÇA. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO PROLATADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ART. 16 DA LEI 7.347/85. INTERPRETAÇÃO DO ART. 7º, XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. TRABALHO INFANTIL X PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REALIDADE FÁTICA BRASILEIRA. INDISPENSABILIDADE DE PROTEÇÃO PREVIDENCIÁRIA ÀS CRIANÇAS. POSSIBILIDADE DE SER COMPUTADO PERÍODO DE TRABALHO SEM LIMITAÇÃO DE IDADE MÍNIMA. ACP INTEGRALMENTE PROCEDENTE. JULGAMENTO PELO COLEGIADO AMPLIADO. ART. 942 DO CPC. RECURSO DO MPF PROVIDO. APELO DO INSS DESPROVIDO.

(...)

2. Não há falar em restrição dos efeitos da decisão em ação civil pública a limites territoriais, pois não se pode confundir estes com a eficácia subjetiva da coisa julgada, que se estende a todos aqueles que participam da relação jurídica. Isso porque, a imposição de limites territoriais, prevista no art. 16 da LACP, não prejudica a obrigatoriedade jurídica da decisão judicial em relação aos participantes da relação processual.

(...)

16. A despeito de haver previsão legal quanto ao limite etário (art. 13 da Lei 8.213/91, art. 14 da Lei 8.212/91 e arts. 18, § 2º do Decreto 3.048/99) não se pode negar que o trabalho infantil, ainda que prestado à revelia da fiscalização dos órgãos competentes, ou mediante autorização dos pais e autoridades judiciárias (caso do trabalho artístico e publicitário), nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, configura vínculo empregatício e fato gerador do tributo à seguridade, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 17. Assim, apesar da limitação constitucional de trabalho do infante (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7º, XXIII, da CF/88), para fins de proteção previdenciária, não há como fixar também qualquer limite etário, pois a adoção de uma idade mínima ensejaria ao trabalhador dupla punição: a perda da plenitude de sua infância em razão do trabalho realizado e, de outro lado, o não reconhecimento, de parte do INSS, desse trabalho efetivamente ocorrido. 18. Ressalte-se, contudo, que para o reconhecimento do trabalho infantil para fins de cômputo do tempo de serviço é necessário início de prova material, valendo aquelas documentais existentes em nome dos pais, além de prova testemunhal idônea. 19. Desse modo, para fins de reconhecimento de tempo de serviço e de contribuição pelo exercício das atividades descritas no art. 11 da Lei 8.213/91, mostra-se possível ser computado período de trabalho realizado antes dos 12 anos de idade, qual seja sem a fixação de requisito etário. 20. Recurso do INSS desprovido. Apelação do MPF provida".

(TRF-4ª Região, 6ª Turma, Relatora para acórdão Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, pm, j. 9/4/18.)

Ressalvo que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que a parte autora cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Considerando que o autor passou a verter contribuições em agosto de 1998, entendo que, à época da citação, a carência de 180 contribuições já havia sido alcançada.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data da citação, em não havendo requerimento administrativo. Não bastasse, à época do ajuizamento da ação, os requisitos para a concessão do benefício não haviam sido preenchidos.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir o período rural exercido no período de 1/6/90 a 31/7/98, **bem como para fixar o termo inicial do benefício a partir da data da citação** e para determinar que os índices de atualização monetária e juros e sejam fixados na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

E M E N T A

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Coleando Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural em parte do período pleiteado. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data da citação, em não havendo requerimento administrativo. Não bastasse, à época do ajuizamento da ação, os requisitos para a concessão do benefício não haviam sido preenchidos, em razão da carência de 180 contribuições.

VII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008444-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOCELINO FERREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

APELADO: JOCELINO FERREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008444-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOCELINO FERREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

APELADO: JOCELINO FERREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **16/09/2014** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **01/06/2001 a 18/07/2003 e de 02/02/2004 a 17/01/2014**. Deixou de conceder a tutela, porquanto não foi reconhecido o direito ao benefício. Isentou o INSS de custas. Condenou o INSS ao pagamento de 5% sobre o valor atualizado da causa. Sem condenação da parte autora ao pagamento de honorários dada a concessão da gratuidade da justiça.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando que o autor não demonstrou o labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Requer seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista a existência de lesão grave e de difícil reparação.

O autor também recorreu pleiteando o reconhecimento da especialidade dos períodos de 24/04/1980 a 09/06/1991 e de 01/07/1991 a 01/08/1994, bem como a concessão de aposentadoria especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008444-87.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOCELINO FERREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

APELADO: JOCELINO FERREIRA DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: JOSE JUSCELINO FERREIRA DE MEDEIROS - SP215819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à questão do recebimento da apelação no efeito suspensivo, uma vez que não houve concessão da tutela antecipada. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período"*. Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois 35/25=1,40. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois 30/25=1,20. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007"*. (grifos meus)

Já, com relação à **conversão de tempo comum em especial**, não obstante meu entendimento em sentido contrário, observo que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a referida matéria no julgamento dos **Embargos de Declaração no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR** (2012/0035606-8), firmando o posicionamento no sentido de que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da aposentadoria, independentemente da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Dessa forma, havendo o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício somente após o advento da Lei nº 9.032, de 28/4/95, que inseriu o § 5º ao art. 57 da Lei nº 8.213/91, não será possível converter tempo de atividade comum em especial, ainda que a prestação do serviço tenha ocorrido em data anterior à vigência da mencionada lei.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 24/04/1980 a 09/06/1991

Empresa: Cíasi Alimentos S/A

Atividades/funções: serviços gerais na fabricação, auxiliar de embalagem, maquinista e encarregado de turma.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 31/01/2013 (ID 107378136 p. 40/41)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar que a ausência de indicação, no PPP, de responsável técnico ambiental antes de julho de 1991 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

2) Período: 01/07/1991 a 01/08/1994

Empresa: Cíasi Alimentos S/A

Atividades/funções: supervisor de produção.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 89 db (a)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário, datado de 31/01/2013 (ID 107378136 p. 42/43)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância.

3) Período: 01/06/2001 a 18/07/2003

Empresa: Viação Nações Unidas Ltda

Atividades/funções: cobrador de ônibus

Agente(s) nocivo(s): ruído, calor, poeira.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Anexo VIII da NR 15 (vibrações).

Provas: Formulário datado de 04/12/2003 (ID 107378136 p. 45)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que não é possível o reconhecimento do labor em condições agressivas pela exposição genérica a ruído, calor e poeira. Ademais, os laudos técnicos apresentados (prova emprestada) são genéricos e não se referem à pessoa do autor. Um dos laudos, inclusive, sequer menciona qual empresa foi avaliada. Observe-se que, mesmo o laudo produzido na reclamatória trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo contra a empresa Viação Campo Belo não se refere ao autor. Da mesma forma, parecer emitido pelo Sr. Wladimir Novaes Martinez e artigos doutrinários ou acadêmicos não constituem prova do labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Assim, não são aptos a comprovar as condições de trabalho do demandante em específico.

4) Período: 02/02/2004 a 17/01/2014

Empresa: Sambaba Transportes Urbanos Ltda

Atividades/funções: cobrador de ônibus

Agente(s) nocivo(s): ruído de 68,5 db (a) e calor de 28,5 (IBUTG)

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Anexo VIII da NR 15 (vibrações). Código 2.0.4 dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.

Provas: PPP emitido em 05/12/2012 (ID 107378136 p. 48/49)

Conclusão: Não ficou demonstrado o labor em condições especiais, uma vez que a exposição a ruído e calor ocorreu abaixo do limite de tolerância. Ademais, os laudos técnicos apresentados (prova emprestada) são genéricos e não se referem à pessoa do autor. Um dos laudos, inclusive, sequer menciona qual empresa foi avaliada. Observe-se que, mesmo o laudo produzido na reclamatória trabalhista ajuizada pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de São Paulo contra a empresa Viação Campo Belo não se refere ao autor. Da mesma forma, parecer emitido pelo Sr. Wladimir Novaes Martinez e artigos doutrinários ou acadêmicos não constituem prova do labor em condições especiais, nos termos exigidos pela legislação previdenciária. Assim, não são aptos a comprovar as condições de trabalho do demandante em específico.

Sobre esta questão, destaco:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. MOTORISTA E COBRADOR DE ÔNIBUS. CATEGORIA PROFISSIONAL. RUÍDO. VIBRAÇÃO DE CORPO INTEIRO. LAUDO PRODUZIDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

IV - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

V - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

VI - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VII - Para a caracterização da atividade insalubre por submissão a vibrações, localizada ou de corpo inteiro, é necessária a comprovação, por meio de formulários previdenciários próprios, da exposição ao referido agente agressor em níveis superiores aos limites de tolerância delimitados na NR 15 (de 5 m/s² no caso de VMB ou de 1,1 m/s² na hipótese de VCI).

VIII - Afastado o cômputo especial dos intervalos de 11.12.1997 a 31.12.1999, 12.05.2003 a 12.04.2004, 28.10.2004 a 16.08.2006, 02.02.2007 a 15.07.2009 e de 01.11.2009 a 09.11.2009, uma vez que não restou demonstrada a sujeição a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado.

IX - O laudo pericial judicial produzido para fins de instrução de reclamatória trabalhista, proposta pelo Sindicato dos Motoristas e Trabalhadores em Transporte Rodoviário Urbano de SP, não constitui documento apto para comprovação da prejudicialidade do labor por sujeição a excesso de vibrações mecânicas, momento diante da juntada de formulários previdenciários que não apontam a existência do referido fator de risco. Precedente: Apel/Rem oficial nº 0800032-08.2012.4.03.6183/SP, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Julgamento 22.08.2017, DJe 31.08.2017.

X - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

XI - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

XII - Não obstante o reconhecimento de atividade especial e sua inclusão na contagem de tempo de serviço do autor, não haverá alteração do coeficiente de cálculo, com relação àquele concedido administrativamente.

XIII - Em razão da inversão do ônus sucumbencial, honorários advocatícios, exclusivamente em favor do réu, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

XIV - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, ApCiv – Apelação Cível/SP 0000208.44.2017.4.03.6183, órgão julgador: 10ª Turma; data do julgamento: 12/12/2019, data da publicação/fonte: e-DJF3 Judicial 1, 16/12/2019, Relator: Desembargador Federal Sérgio Nascimento)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionada, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, não perfaz o autor 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Ante o exposto, não conheço de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para excluir o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01/06/2001 a 18/07/2003 e de 02/02/2004 a 17/01/2014 e dou parcial provimento ao recurso do autor, para reconhecer o labor em condições especiais nos interregnos de 24/04/1980 a 09/06/1991 e de 01/07/1991 a 01/08/1994.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. APOSENTADORIA ESPECIAL.

I - Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.

II - No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III - Em se tratando do agente nocivo **ruído**, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. No entanto, após 5/3/97, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

IV - A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

V - Com relação à aposentadoria especial, não houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI - Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte do apelo do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0034558-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERTRUDES SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ZORDAN - SP103086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034558-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERTRUDES SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ZORDAN - SP103086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que “a revisão do benefício originário tinha como escopo apenas o reflexo na pensão por morte” e que “somente foi POSSÍVEL ACERTAR-SE QUE A VIÚVA UTILIZASSE COMO CAUSA DE PEDIR (E NÃO COMO PEDIDO) A ALEGAÇÃO DE DIREITO À REVISÃO DO BENEFÍCIO DO DE CUJUS APENAS PARA REFLEXAMENTE CORRIGIR A PENSÃO POR MORTE, E PAGAR OS ATRASADOS DA PENSÃO A ELA, MAS JAMAIS PARA PAGAR-LHE DO BENEFÍCIO ORIGINÁRIO”;

- que “às fls. 05 (inicial do autor), item 3, o pedido é exatamente este: ‘o reconhecimento do direito do ‘extinto’ à época da concessão (08.09.1994) e, por conseguinte o direito da autora, determinando o recálculo do benefício para que ela receba a pensão, pela média das últimas trinta e seis (36) contribuições” e

- a observância da Lei nº 11.960/09 nos critérios de correção monetária.

Com contrarrazões, nas quais a embargada requer a condenação da autarquia em litigância de má-fé, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0034558-56.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERTRUDES SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIS CARLOS ZORDAN - SP103086-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeito ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, a parte autora ajuizou ação de conhecimento em face do INSS, formulando na inicial o pedido de "TOTAL PROCEDÊNCIA, condenando-se o Instituto/requerido a recalculer a PENSÃO DA AUTORA, REFERENTE À APOSENTADORIA POR IDADE/VELHICE DO 'EXTINTO' MANOEL BISPO DOS SANTOS SEU MARIDO, e pagar o valor a ser apurado pela média das últimas trinta e seis (36) contribuições (artigo 202, da CF), mês a mês e de forma vitalícia, nos termos das Relações dos salários de contribuição anexos, desde 08 de setembro de 1994 (08/09/1994)". Na causa de pedir, destacou que "O 'extinto' fazia jus à aposentadoria por idade, pela média das últimas trinta e seis (36) contribuições, conforme demonstra a Relação dos Salários de Contribuição e a Discriminação das Parcelas do Salário - de Contribuição anexos, e, por conseguinte faz jus à autora a pensão por esta média salarial" (grifos meus). Não foi formulado na inicial pedido de condenação do INSS ao pagamento das revisões do benefício originário, mas somente do reflexo no recálculo do benefício de pensão por morte.

O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido. Com a juntada do recurso e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à apelação para "determinar a revisão do benefício originário da pensão da parte autora, nos termos retroexpendidos" (Apelação Cível nº 0010802-91.2012.4.03.9999). Da leitura da decisão judicial, verifica-se que o recurso foi provido para realizar a revisão do benefício originário para que tenha reflexos na pensão por morte da parte autora, nos termos do pedido formulado na inicial.

Conforme redação do artigo 128 do Código de Processo Civil/73 (época da prolação da decisão), o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 460 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Transcrevo, por oportuno, entendimento sobre o referido artigo, exposto pelo Professor Nelson Nery Júnior, em sua obra "Código de Processo Civil Comentado", in verbis:

"O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (ultra), fora (extra) ou abaixo (infra ou infra) do pedido. Caso o faça, a sentença estará eivada de vício, corrigível por meio de recurso. A sentença citra ou infra petita pode ser corrigida por meio de embargos de declaração, cabendo ao juiz suprir a omissão; a sentença ultra ou extra petita não pode ser corrigida por embargos de declaração, mas só por apelação. Cumpre ao tribunal, ao julgar o recurso, reduzi-la aos limites do pedido."

Dessa forma, deve ser observado o título executivo transitado em julgado, que observou os estritos limites do pedido formulado pela parte autora, que não contemplou o pagamento dos atrasados relativos à revisão do benefício originário, mas somente dos seus reflexos na pensão por morte.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – passei a adotar o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de revisão de benefício previdenciário, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o IPCA-e, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

Com relação à verba honorária, verifico que cada litigante foi, em parte, vencedor e vencido. Desta forma, nos termos do art. 86 do CPC/15, condeno o embargante-INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da diferença entre a conta por ele apresentado e o quantum apurado nos termos desta decisão. Da mesma forma, a embargada deve arcar com a verba honorária arbitrada em 5% sobre o valor da diferença entre a sua conta e o acolhido nos termos deste voto, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do art. 98, §3º, do CPC, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

No que tange à condenação da autarquia em litigância de má-fé, entendo que tal pleito não merece acolhida.

Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra in casu.

O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável.

Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenação à autarquia.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para excluir do valor da condenação os valores referentes à revisão do benefício originário e para fixar a correção monetária na forma acima indicada e indefiro o pedido de litigância de má fé.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ. INOCORRÊNCIA.

I- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeito ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- Deve ser observado o título executivo transitado em julgado, que observou os estritos limites do pedido formulado pela parte autora, que não contemplou o pagamento dos atrasados relativos à revisão do benefício originário, mas somente dos seus reflexos na pensão por morte.

III- Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). Considerando os julgados acima referidos – bem como objetivando não dificultar ainda mais a prestação jurisdicional do Estado – adota-se o posicionamento no sentido de que, tratando o processo de conhecimento de revisão de benefício previdenciário, ainda que constante índice diverso no título executivo, deve ser aplicado o IPCA-e, ressalvando, contudo, o meu posicionamento em sentido contrário.

IV- No que tange à condenção da autarquia em litigância de má-fé, tal pleito não merece acolhida. Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. Ora, não é isso que se vislumbra *in casu*. O INSS não se utilizou de expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando à vitória na demanda a qualquer custo. Tão-somente agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. Estando insatisfeito como *decisum*, apenas se socorreu da possibilidade de revisão da sentença, por via de recurso. Sendo assim, entendo que não restou caracterizada a má-fé, descabendo a imposição de qualquer condenção à autarquia.

V- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210427-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CAETANO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA VANSAN - SP204284-N, DMITRI OLIVEIRA ABREU - SP203407-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6210427-57.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE LUIZ CAETANO DE MELO

Advogados do(a) APELADO: FABIANA VANSAN - SP204284-N, DMITRI OLIVEIRA ABREU - SP203407-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas na Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga (20/10/03 até 21/7/17). Requer, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período pleiteado, até a atualidade, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo**. “Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei no 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE no 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F, da Lei no 9.494/97, com a redação dada pela Lei no 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial – IPCAE”. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedeu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido, bem como a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 20/10/03 até 21/7/17.

Empresa: Santa Casa de Misericórdia de Pirassununga.

Atividades/funções: auxiliar de lavanderia.

Agente(s) nocivo(s): vírus, bactérias, protozoários, fungos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64 e Código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 108524980 - Pag. 1/3), datado de 14/12/16. Laudo Pericial (ID: 108525031 - Pag. 2/26), datado de 14/12/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima mencionado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, aos agentes biológicos. Destaco eu o Laudo Pericial apenas confirmou a presença dos referidos agentes, já descritos no PPP.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98 e nem nas regras de transição ("pedigio").

No entanto, cumpriu os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Observo, por oportuno, que o benefício deve ser calculado considerando as contribuições até a data da DIB.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: “A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.” (AgRg no REsp nº 1.236.654/P1, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado à aposentadoria postulada.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial em parte do período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Deve ser mantida a antecipação dos efeitos da tutela, tendo em vista a probabilidade do direito pleiteado e o perigo de dano.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação improvida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010619-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FRANCISCO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010619-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FRANCISCO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 1º/12/15 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/84 a 30/9/88, 1º/3/89 a 7/4/92, 2/8/83 a 1º/7/97 e 1/3/99 a 12/12/13. **Sucessivamente**, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/11/84 a 30/9/88, 1º/3/89 a 7/4/92, 2/8/83 a 1º/7/97 e 1º/3/99 a 12/12/13, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (15/8/14). Determinou o pagamento dos valores atrasados corrigidos monetariamente e acrescidos de juros nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já com as alterações introduzidas pela Resolução n.º 267/13 do C. C.J.F. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual mínimo incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5010619-27.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDUARDO FRANCISCO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprе ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 1º/11/84 a 30/9/88 e 1º/3/89 a 7/4/92.

Empresa: Hashi Indústria Mecânica Ltda.

Atividades/funções: Aprendiz de torneiro revólver (de 1º/11/84 a 30/9/88) e Torneiro revólver (de 1º/3/89 a 7/4/92).

Agente(s) nocivo(s): Enquadramento por categoria profissional, bem como "*Óleo/Graxa Mineral*" (ID 22046329, pág. 5).

Enquadramento legal: Código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 22046329, pág. 5/6) datado de 20/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, por enquadramento na categoria profissional, tendo em vista que a atividade de torneiro revólver equipara-se à de torneiro mecânico, consoante jurisprudência desta Corte (AC nº 0006451-77.2012.4.03.6183/SP, de Relatoria da Des. Fed. Tânia Marangoni e AC nº 0006773-10.2006.4.03.6183, de Relatoria do Des. Fed. Gilberto Jordan), bem como em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes químicos. Observo, ainda, que o fato de não constar do PPP o responsável pelos registros ambientais não obsta o reconhecimento da especialidade, tendo em vista que, para a comprovação da atividade especial anterior a 6/3/97, basta a apresentação de formulário.

De acordo com a Circular nº 15 de 08/09/1994 do próprio INSS, as funções de **ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas**, exercidas em indústrias metalúrgicas, devem ser enquadradas como atividades especiais, nos termos do código 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79. Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. FRESADOR FERRAMENTEIRO. RECONHECIMENTO. CONCESSÃO.

(...)

- Da análise da documentação trazida pelo autor e do processo administrativo, juntados aos autos, verifica-se a presença do formulário SB-40, onde consta que o autor exerceu atividade profissional de fresador ferramenteiro, junto à indústria metalúrgica, em que esteve exposto, de modo habitual e permanente, à poeira metálica desprendida das operações e produtos químicos, tais como óleo de corte e óleo solúvel, enquadrada como especial nos códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

- A própria autarquia previdenciária, através da Circular nº 15, de 08.09.1994, determina o enquadramento das funções de ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II Decreto nº 83.080/79.

- Desnecessidade de laudo pericial para a comprovação das condições da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior à Lei nº 9.528/97, ante a inexistência de previsão legal.

(...)

- Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Apelação do autor provida."

(Embargos de declaração em AC nº 2002.61.26.011114-2, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v.u., j. 10/11/09, DJe 18/11/09, grifos meus)

Cito, ainda, precedente do Conselho de Recursos da Previdência Social:

"As funções exercidas como TORNEIRO MECANICO, FERRAMENTEIRO E FRESADOR, a própria Autarquia, por meio da Circular nº 15, expedida em 08/09/1994, determinou o enquadramento dessas funções, além das de retificador de ferramentas, exercidas em indústrias metalúrgicas, no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto no 83.079/80."

(Conselho de Recursos da Previdência Social, Proc. nº 44232.066769/2014-46, 13ª Junta de Recursos, Rel. Cons. Priscila Conceição Felix, v.u., j. 17/07/14)

Em se tratando de agentes químicos, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

Destaco, ainda, que, segundo o Anexo nº 13 da NR-15, o exercício de atividade profissional com a manipulação de óleos minerais configura hipótese de insalubridade de grau máximo, por exposição a substâncias que contém hidrocarbonetos e outros compostos de carbono. Sobre o tema: "A manipulação de óleos minerais (hidrocarbonetos) é considerada insalubre em grau máximo, bem como o emprego de produtos contendo hidrocarbonetos aromáticos com solventes ou em limpeza de peças é considerado insalubre em grau médio (Anexo 13, NR 15, Portaria 3214/78)." (TRF-3ª Reg., APELREEX nº 0000858-22.2013.4.03.6122, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, v.u., j. 19/04/16, DJe 27/04/16); "A exposição a hidrocarbonetos aromáticos (óleos minerais e graxas) enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial." (TRF-4ª Reg., AC nº 5001022-21.2014.404.7129, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Celso Kipper, v.u., j. 25/03/15, DE 26/03/15).

2) Períodos: 2/8/93 a 1º/7/97 e 1º/3/99 a 12/12/13.

Empresa: Sergmec Indústria e Comércio Ltda, antiga Nihashi Indústria e Comércio Ltda.

Atividades/funções: Torneiro revolver.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 96 dB (de 2/8/93 a 1º/7/97 e 1º/3/99 a 15/4/10) e 90dB (de 16/4/10 a 12/12/13).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários – PPPs (ID 22046328, pág. 14/15 e ID 22046329, pág. 1/2) datados de 12/12/13.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Cumpre observar, ainda, que a ausência de indicação nos PPPs de responsável pelos registros ambientais antes de 9/4/08 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria."

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Com relação aos índices de atualização monetária, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. RÚIDO. AGENTES QUÍMICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **rúido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial nos períodos pleiteados.

V- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

VI- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039237-41.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039237-41.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSS, alegando excesso de execução.

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte embargada, alegando em síntese:

- que a autarquia alega que realizou o pagamento dos valores devidos administrativamente, no entanto, não demonstrou nos autos o alegado, uma vez que os documentos acostados aos autos demonstram que o mesmo efetuou o pagamento apenas até 6/12/10.

- Requer sejam acolhidos os cálculos da embargada, que "*pleiteia apenas os valores a partir de referida data, quando houve a cessação indevida*".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039237-41.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VALDIR MARQUES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA ROCHA E SILVA GUIDI - SP123657

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tomar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Agr nº 964.836, declarou: "*A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se toma a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

In casu, o título executivo transitado em julgado em 23/9/10 concedeu o auxílio doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica (21/9/09). O INSS opôs embargos à execução, demonstrando que efetuou o pagamento do benefício até 6/12/10, sob o fundamento de "*54 LIMITE MÉDICO INFORMADO P/PERÍCIA*".

Alega a parte embargada que não percebeu os valores referentes ao período posterior à cessação do auxílio doença judicial (6/12/10).

Ocorre que nos termos do art. 59 e 101 da Lei nº 8.213/91, o auxílio doença não possui caráter vitalício, devendo a parte autora ser submetida a perícias periódicas, a fim de verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "*A sentença determinou o pagamento de auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica (fls. 13). O benefício é de caráter temporário. Posteriormente a autarquia cessou o pagamento, tudo indica porque o embargado recuperou a capacidade para a função. Desta feita, não há valores a se executar, mormente tendo como marco dezembro de 2010 (fls. 25)*".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA.

I- Consoante entendimento pacífico das C. Cortes Superiores, a execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada." (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10). Portanto, uma vez fixados no título executivo judicial os critérios a serem empregados para a delimitação do valor da obrigação, impossível se torna a modificação dos mesmos no decorrer da execução, uma vez que a coisa julgada formada na fase de conhecimento impede que haja a rediscussão dos parâmetros de cálculo definidos na decisão transitada em julgado.

II- *In casu*, o título executivo transitado em julgado em 23/9/10 concedeu o auxílio doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica (21/9/09). O INSS opôs embargos à execução, demonstrando que efetuou o pagamento do benefício até 6/12/10, sob o fundamento de "54 LIMITE MÉDICO INFORMADO P/PERÍCIA". Alega a parte embargada que não percebeu os valores referentes ao período posterior à cessação do auxílio doença judicial (6/12/10). Ocorre que nos termos do art. 59 e 101 da Lei nº 8.213/91, o auxílio doença não possui caráter vitalício, devendo a parte autora ser submetida a perícias periódicas, a fim de verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*: "A sentença determinou o pagamento de auxílio-doença a partir do dia subsequente ao da última alta médica (fls. 13). O benefício é de caráter temporário. Posteriormente a autarquia cessou o pagamento, tudo indica porque o embargado recuperou a capacidade para a função. Desta feita, não há valores a se executar, mormente tendo como marco dezembro de 2010 (fls. 25)".

III- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006876-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALFREDO TEIXEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006876-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALFREDO TEIXEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 17/10/17 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 1º/6/89 a 5/2/93, 6/4/98 a 19/7/02 e a partir de 1º/10/02, bem como do período comum de 15/3/81 a 30/11/81.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o labor comum exercido no período de 15/3/81 a 30/11/81, bem como fixar a sucumbência recíproca. Foi concedida a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando a procedência do pedido.

Sem contrarrazões, os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006876-09.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALFREDO TEIXEIRA PINTO

Advogado do(a) APELANTE: ALVARO PROIETE - SP109729-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 1º/6/89 a 5/2/93.

Empresa: Performa Design Promocional Ltda.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: Código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.

Provas: CTPS (ID 107705198, p. 46).

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do labor no período de 1º/6/89 a 5/2/93, por não ser possível extrair da CTPS juntada aos autos a informação de que a parte autora efetivamente dirigia caminhão de carga ou ônibus, indispensável para o reconhecimento do labor especial.

2) Período: 6/4/98 a 19/7/02.

Empresa: Cia. São Francisco de Administração e Comércio.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ausente.

Enquadramento legal: não há.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107705198, p. 68/69), datado de 6/10/16.

Conclusão: Não é possível o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **6/4/98 a 19/7/02**, pois não ficou comprovada a exposição a agentes nocivos. Quadra ressaltar que, com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95**, passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social, não sendo mais possível o enquadramento por categoria profissional.

3) Período: 1º/10/02 a 17/10/17.

Empresa: Cia. Comercial Agrícola e Industrial Grama.

Atividades/funções: motorista.

Agente(s) nocivo(s): ausente.

Enquadramento legal: não há.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107705198, p. 74/75), datado de 6/10/16.

Conclusão: Não é possível o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **1º/10/02 a 6/10/16**, pois não ficou comprovada a exposição a agentes nocivos, nem de **7/10/16 a 17/10/17**, à míngua de Laudo Técnico ou PPP. Quadra ressaltar que, com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social, não sendo mais possível o enquadramento por categoria profissional.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que somando os períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço prevista na legislação anterior ao advento da Emenda Constitucional nº 20/98, nem nas regras de transição ("pedágio") e tampouco com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada não permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora não cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

IV- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006459-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO PASCHOALINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006459-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO PASCHOALINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**, a partir da data do requerimento administrativo, mediante o reconhecimento da atividade rural exercida sem registro em CTPS, no período de 19/3/75 a 31/1/89.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, com a consequente condenação da autarquia ao pagamento do benefício requerido, bem como de honorários advocatícios fixados em 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006459-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO PASCHOALINI

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE COSTA DE SOUZA - MS21714-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange ao **reconhecimento de tempo de serviço rural**, dispõe o § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no Art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Da simples leitura do referido dispositivo legal, bem como da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal. Outrossim, nos termos da Súmula nº 149, do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.348.633-SP**, firmou posicionamento no sentido de ser possível o reconhecimento do *"tempo de serviço rural mediante apresentação de um início de prova material sem delimitar o documento mais remoto como termo inicial do período a ser computado, contanto que corroborado por testemunhos idôneos a elater sua eficácia"* (Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, por maioria, j. 28/08/2013, DJe 05/12/14). O E. Relator, em seu voto, deixou consignada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Nessa linha de compreensão, mostra-se possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo, desde que amparado por convincente prova testemunhal, colhida sob o contraditório."*

Ressalto, adicionalmente, que o C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta, conforme ementas a seguir transcritas:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. VALIDADE DOS DOCUMENTOS EM NOME DO CÔNJUGE, DESDE QUE COMPLEMENTADA COM ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR. VALORAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO POSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ AFASTADO.

1. O labor campesino, para fins de percepção de aposentadoria rural por idade, deve ser demonstrado por início de prova material e ampliado por prova testemunhal, ainda que de maneira descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência.
2. São aceitos, como início de prova material, os documentos em nome do cônjuge que o qualifiquem como lavrador, mesmo após seu falecimento, desde que a prova documental seja complementada com robusta e idônea prova testemunhal, atestando a continuidade da atividade rural.
3. No julgamento do **Resp 1.348.633/SP**, da relatoria do Ministro **Arnaldo Esteves Lima**, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, esta Corte, examinando a matéria concernente à possibilidade de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo apresentado, consolidou o entendimento de que a prova material juntada aos autos possui eficácia probatória tanto para o período anterior quanto para o posterior à data do documento, desde que corroborado por robusta prova testemunhal.
4. O juízo acerca da validade e eficácia dos documentos apresentados como o início de prova material do labor campesino não enseja reexame de prova, vedado pela Súmula 7/STJ, mas sim valoração do conjunto probatório existente (AgRg no REsp 1.309.942/MG, Rel. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 11/04/2014).
5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.452.001/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. em 5/3/15, v.u., DJ 12/3/15, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL EXTEMPORÂNEO. RATIFICAÇÃO POR MEIO DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. MATÉRIA DEFINIDA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE COMPENSAÇÃO ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PERCEPÇÃO DE PENSÃO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. CARACTERIZAÇÃO. RENDAS NÃO MENSURADAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Este Superior Tribunal firmou entendimento de que as provas testemunhais, tanto do período anterior ao mais antigo documento quanto do posterior ao mais recente, são válidas para complementar o início de prova material do tempo de serviço rural (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP - acórdão ainda não publicado).
2. Por serem benefícios com distintos fundamentos legais, não há óbice à cumulação de aposentadoria rural com pensão estatutária.
3. Somente se descaracteriza o regime de economia familiar, caso a renda derivada de outra atividade supere, ou dispense, a obtida no labor rural. No caso dos autos, entretanto, tal cotejamento não foi mencionado pelo acórdão de origem, sendo inviável fazê-lo em sede de recurso especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.347.289/SP, 2ª Turma, Relator Ministro **Og Fernandes**, j. em 24/4/14, v.u., DJ 20/5/14, grifos meus)

Anoto que o convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de circunstância isoladamente considerada. Os indícios de prova material, singularmente analisados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Com relação às contribuições previdenciárias, dispõe o §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, "anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." Havendo período posterior ao advento da Lei de Benefícios, sem o recolhimento das contribuições, o mesmo somente poderá ser utilizado para os fins específicos previstos no art. 39, inc. I, da Lei de Benefícios. Quadra mencionar que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.352.791/SP**, adotou o entendimento de que o período de atividade rural registrado em carteira profissional deve ser computado como carência.

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% do salário-de-benefício aos 25 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço;

II - para o homem: 70% do salário-de-benefício aos 30 anos de serviço, mais 6% deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% do salário-de-benefício aos 35 anos de serviço."

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. "contribuição, se mulher;

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior:

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral restou inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de **carência** é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma legal.

Passo à análise do caso concreto.

Relativamente ao reconhecimento de tempo de serviço rural da parte autora, nascida em 18/3/63, encontram-se acostadas aos autos as cópias dos seguintes documentos:

- 1) *Certidão de casamento dos pais do autor, celebrado em 14/4/51, qualificando seu genitor como lavrador;*
- 2) *Certidões de nascimento dos irmãos do demandante, nascidos em 1952, 1954 e 1959, qualificando seu pai como lavrador;*
- 3) *Certidão de nascimento do requerente, registrado em 1963, qualificando seu pai como lavrador;*
- 4) *Documento imobiliário demonstrando que o pai do autor, na década de 70, adquiriu uma propriedade rural de 24,20 hectares, localizada no Município de Nova Andradina e*
- 5) *Comprovante de Inscrição no Cadastro da Agropecuária, em nome do pai do demandante, referente ao Sítio Nossa Senhora Aparecida, com início da atividade em 1º/4/87.*

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola do requerente.

Por sua vez, todas as testemunhas foram unânimes em afirmar que conhecem o autor desde sua infância e que o mesmo já exercia atividade rural (sistema de gravação audiovisual).

Os documentos considerados como início de prova material, somados aos depoimentos testemunhais, formam um conjunto harmônico apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo, no período de **19/3/75 a 31/1/89**. Ressalva que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

No que tange ao reconhecimento do trabalho exercido a partir dos 12 (doze) anos de idade, cumpre transcrever os dispositivos da Constituição Federal de 1967 (art. 158, inc. X) e da Emenda Constitucional n.º 1 de 1969 (art. 165, inc. X), que tratam da matéria, *in verbis*:

"Art 158 - A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social:

(...)

X - proibição de trabalho a menores de doze anos e de trabalho noturno a menores de dezoito anos, em indústrias insalubres a estes e às mulheres;"

"Art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social:

X - proibição de trabalho, em indústrias insalubres, a mulheres e menores de dezoito anos, de trabalho noturno a menores de dezoito anos e de qualquer trabalho a menores de doze anos;"

Da leitura dos dispositivos acima transcritos, verifica-se que surgiu a previsão constitucional da atividade laborativa para os **maiores de 12 (doze) anos de idade**, motivo pelo qual, havendo prova do trabalho exercido, deve ser reconhecido o tempo de serviço efetivamente realizado.

O C. Superior Tribunal de Justiça, em 23/6/08, no julgamento da Ação Rescisória nº 3.629-RS, no qual se discutia o direito de a autora averbar o trabalho rural a partir da data em que completou **12 anos de idade (2/5/1965 a 31/1/77)**, julgou procedente o pedido formulado *"para desconstituir o acórdão proferido no REsp 600.666/RS, mantendo aquele proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento da Apelação Cível 2000.04.01.113950-0/RS, e confirmando o direito ao cômputo do trabalho rural, a partir de 02/05/65, sem recolhimento de contribuições previdenciárias."* Asseverou a E. Relatora, em seu voto: *"(...) é preciso salientar que já é pacífico nas Turmas integrantes da Terceira Seção do STJ o entendimento de que, comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. A justificar tal medida, amparando-se no princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social, deve-se partir da ideia de que a proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo."* Nesse sentido: AREsp. nº 315.764, Relator Ministro Benedito Gonçalves, decisão monocrática proferida em 26/6/15, DJe 4/8/15 e REsp. nº 1.397.928, Relator Mauro Campbell Marques, decisão monocrática proferida em 28/8/13, DJe 3/9/13.

Dessa forma, somando-se o período de atividade rural (19/3/75 a 31/1/89), aos demais períodos laborados com registro em CTPS e já reconhecidos pelo INSS que totalizaram 29 anos, 11 meses e 14 dias, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição acostado aos autos (ID 143382020 – Pág. 19/20), perfaz o requerente **período superior a 35 anos de tempo de serviço**, ficando cumprido os requisitos da aposentadoria por tempo de contribuição com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social Urbana em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPC A-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 como redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, passo a adotar o posicionamento do C. STJ de que os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, *in verbis*: *"Nos termos da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça, o marco final da verba honorária deve ser o decurso do qual o direito do segurado foi reconhecido, que no caso corresponde ao acórdão proferido pelo Tribunal a quo."* (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15).

Com relação às custas processuais, a Lei Federal nº 9.289/96 prevê que a cobrança das mesmas em trâmite na Justiça Estadual, no exercício da jurisdição delegada, é regida pela legislação estadual respectiva, consoante dispositivo abaixo transcrito, *in verbis*:

"Art. 1º As custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, são cobradas de acordo com as normas estabelecidas nesta Lei.

§ 1º Rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." (grifos meus)

Dessa forma, nos termos da mencionada lei, o INSS está isento do pagamento de custas processuais nos feitos em trâmite na Justiça Federal (art. 4º, inc. I) e nas ações ajuizadas na Justiça do Estado de São Paulo, na forma da Lei Estadual/SP nº 11.608/03 (art. 6º).

Por sua vez, a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que trata do regime de custas judiciais no Estado do Mato Grosso Sul, revogou as Leis Estaduais/MS nº 1.135/91 e 1.936/98, que previam a mencionada isenção. Dispõe o art. 24 da legislação vigente:

"Art. 24. São isentos do recolhimento da taxa judiciária:

I - a União, os Estados, os Municípios e respectivas autarquias e fundações;

§ 1º A isenção prevista no inciso I deste artigo não dispensa o reembolso à parte vencedora das custas que efetivamente tiver suportado e nem se aplica ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

§ 2º As custas processuais em relação ao INSS serão pagas, ao final, pelo vencido." (grifos meus)

Assim, verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

Na hipótese de a parte autora estar recebendo aposentadoria, auxílio-doença ou abono de permanência em serviço, deve ser facultado ao demandante a percepção do benefício mais vantajoso, sendo vedado o recebimento conjunto, nos termos do art. 124 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural no período de 19/3/75 a 31/1/89, ressalvando-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência, e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

I- Tratando-se de comprovação de tempo de serviço, é indispensável a existência de início razoável de prova material da atividade rural, contemporânea à época dos fatos, corroborada por coerente e robusta prova testemunhal.

II- O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no sentido de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural anterior ao documento mais antigo acostado aos autos como início de prova material, desde que amparado por prova testemunhal idônea.

III- O C. STJ possui diversos julgados no sentido de que o Recurso Especial Representativo de Controvérsia acima mencionado autorizou o reconhecimento do tempo de serviço rural não apenas relativamente ao período anterior ao documento mais antigo, mas também posterior à prova material mais recente, desde que amparado por prova testemunhal robusta.

IV- No caso concreto, o acervo probatório permite o reconhecimento da atividade rural no período de 19/3/75 a 31/1/89. Ressalva-se que o mencionado tempo não poderá ser utilizado para fins de carência.

V- A legislação, ao vedar o trabalho infantil, tem por escopo proteger o menor, não podendo ser utilizada em prejuízo do trabalhador, motivo pelo qual é possível o reconhecimento da atividade rural a partir dos 12 anos de idade.

VI- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VII- O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

VIII- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09).

IX- A verba honorária fixada, no presente caso, à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários devem incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme o posicionamento do C. STJ.

X- Verifica-se que nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, existe norma expressa disciplinando ser devido o pagamento de custas pelo INSS. Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte (AC nº 0024221-18.2011.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Diva Malerbi, j. 10/2/14, v.u., e-DJF3 Judicial I 14/2/14).

XI- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319702-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319702-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO GONCALVES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora procedesse à emenda da inicial: “(...) eventual pedido de danos morais deverá ser requerido em ação autônoma, sendo este juízo absolutamente incompetente. Assim, com os esclarecimentos acima, emende a parte autora a inicial para que requeira o que de direito, adequando o pedido, se o caso, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de indeferimento da inicial”.

A parte autora requereu a reconsideração da decisão, pedido este que foi indeferido, concedendo prazo ulterior de 15 dias para o cumprimento da determinação, sob pena de indeferimento da inicial.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 321, parágrafo único e art. 485, incs. I e X, ambos do CPC. Sem honorários advocatícios.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- “A orientação vai de encontro à opção da parte autora do feito principal, que preferiu o ajuizamento da ação em sua própria cidade, opção que não pode ser recusada, eis que albergada pelo art. 109, § 3º, CF, não existindo, outrossim, qualquer restrição legal à eleição de foro levada a cabo na espécie”.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5319702-21.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RONALDO GONCALVES DASILVA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 321 do Código de Processo Civil:

“O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.”

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitam indeferimento imediato, temo juiza oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

In casu, a parte autora foi intimada da decisão que indeferiu o pedido de reconsideração e concedeu prazo ulterior de 15 dias para emenda da inicial (jd. 141714846), sob pena de extinção do feito, tendo decorrido o prazo sem qualquer manifestação da parte autora ou interposição do recurso cabível àquela ocasião, motivo pelo qual o MM. Juiz *a quo* agiu com acerto julgar extinto o processo sem resolução do mérito.

Seja-me permitido, em sede jurisprudencial, transcrever o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO TETO PELAS EC Nº 20/98 E 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

- Descumprimento da determinação judicial que determinava a juntada das peças processuais necessárias à verificação de prevenção, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

- Descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe, a teor dos artigos 282 a 284 do antigo CPC, com previsão no artigos 319 a 321, do novo CPC.

- Apelo improvido.

(TRF - 3.ª Região, AC n.º 0008274-81.2015.4.03.6183, 8.ª Turma, Relatora Des. Fed. Tania Marangoni, j. 11/7/16, v.u., DJ 25/7/16)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I- Havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de quinze dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337004-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURICIO CUNHA CLARO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337004-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURICIO CUNHA CLARO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, desde o início da incapacidade (5/5/15). Pleiteia a tutela antecipada.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e a tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente **procedente o pedido**, concedendo à parte autora o auxílio doença, “*desde a data em que foi indeferido o pedido administrativo do benefício de auxílio doença (fls. 47) no valor a ser calculado nos termos do artigo 61 e seguintes da Lei 8.213/91, condenando o requerido a manter o benefício auxílio-doença ativo 06 meses a contar da data de concessão ou de reativação do auxílio-doença, nos termos do laudo pericial*” (ID 143860078 - Pág. 1). Determinou o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em síntese:

- que deve ser submetida ao processo de reabilitação profissional ou concedida a aposentadoria por invalidez;

- que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação administrativa do benefício em 8/8/14 e

- ser devida a majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões e, submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5337004-63.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MAURICIO CUNHA CLARO

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91) compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença (art. 59 da Lei de Benefícios) difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raízes do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/2/73, motorista de caminhão, é portador de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtorno do pânico, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que o autor "necessita continuar o uso das medicações. A associação de vários fármacos podem potencializar os efeitos colaterais e causar prejuízo à atividade laborativa sobretudo a função de motorista" (ID 143860047 - Pág. 15), devendo "ser Reabilitado para outra função ou ser reavaliado em 06 meses, para retorno às atividades habituais" (ID 143860047 - Pág. 12). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, afirmou que "não é possível precisar a data exata da doença e da incapacidade, porém em 19/11/13 foi concedido auxílio-previdenciário devido à mesma enfermidade" (quesito n. 12 - ID 143860047 - Pág. 19).

Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento do autor, no entanto, o restabelecimento do mesmo só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/8/14), o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, o auxílio doença deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (5/6/15), a fim de manter a lide nos limites da exordial.

Com relação à reabilitação profissional, dispõe o art. 62, da Lei nº 8.213/91:

"O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez"

Assim sendo, cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante expressa disposição legal acima transcrita.

Cumpre ressaltar que não se nega à autarquia a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado. Contudo, observo que é de fato ao INSS suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no art. 101 da Lei nº 8.213/91 não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para determinar a submissão da parte autora ao processo de reabilitação profissional, conforme o disposto no art. 62, da Lei n.º 8.213/91, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: **a)** o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei n.º 8.213/91; **b)** a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e **c)** a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- *In casu*, a alegada **incapacidade** ficou demonstrada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor, nascido em 14/2/73, motorista de caminhão, é portador de episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtorno do pânico, concluindo que o mesmo encontra-se **parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho**. Esclareceu o esculápio que o autor "*necessita continuar o uso das medicações. A associação de vários fármacos podem potencializar os efeitos colaterais e causar prejuízo à atividade laborativa sobretudo a função de motorista*" (ID 143860047 - Pág. 15), devendo "*ser Reabilitado para outra função ou ser reavaliado em 06 meses, para retorno às atividades habituais*" (ID 143860047 - Pág. 12). Em resposta aos quesitos formulados pelo INSS, afirmou que "*não é possível precisar a data exata da doença e da incapacidade, porém em 19/11/13 foi concedido auxílio-previdenciário devido à mesma enfermidade*" (quesito n. 12 - ID 143860047 - Pág. 19). Dessa forma, tendo em vista o caráter temporário da incapacidade, deve ser concedido o auxílio doença pleiteado na exordial, até o restabelecimento do segurado. Cumpre ressaltar que o perito judicial apenas sugeriu um prazo para tratamento do autor, no entanto, o restabelecimento do mesmo só poderá ser comprovado através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Cumpre notar que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei n.º 8.213/91.

III- Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (8/8/14), o benefício deveria ser concedido a partir daquela data. No entanto, o auxílio doença deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (5/6/15), a fim de manter a lide nos limites da exordial.

IV- Cabe ao INSS submeter o requerente ao processo de reabilitação profissional, não devendo ser cessado o auxílio doença até que o segurado seja dado como reabilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez, consoante o art. 62, da Lei n.º 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo n.º 1.492.221 (**Tema 905**).

VI- A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ.

VII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VIII- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004005-31.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO APARECIDO JESUS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ANA LETICIA PELLEGRINE BEAGIM - SP302827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004005-31.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO APARECIDO JESUS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ANA LETICIA PELLEGRINE BEAGIM - SP302827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 30/8/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (13/1/09), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Successivamente, pleiteia a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição.**

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de 12/12/98 a 13/6/08, bem como determinar a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora de 0,5% ao mês (Lei nº 11.960/09) desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004005-31.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDIO APARECIDO JESUS CARDOSO

Advogado do(a) APELADO: ANA LETICIA PELLEGRINE BEAGIM - SP302827-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao reconhecimento da atividade especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, até 28/4/95, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de 29/4/95 passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a habitualidade e permanência da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa correlação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 12/12/98 a 13/6/08.

Empresa: Enertec do Brasil Ltda.

Atividades/funções: eletricitista.

Agente(s) nocivo(s): tensão elétrica de 380 Volts.

Enquadramento legal: código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 107706368, p. 18/19), datado de 1º/7/08.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **12/12/98 a 13/6/08**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a tensão elétrica acima do limite de tolerância.

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricitidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*".

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS (23/4/79 a 18/8/81, 30/7/82 a 24/2/92 e 12/7/93 a 11/12/98), perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária*". Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência - INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação*". (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Ante o exposto, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. TENSÃO ELÉTRICA. CONVERSÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5299783-46.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA JOSILEIDE PEREIRA ALVES SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MIGUEL BUAINAIN NETO - SP364790-N, BEATRIZ DE SA ESTEFANO - SP364665-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203123-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WANDA POLIDORIO ORBOLATO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203123-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WANDA POLIDORIO ORBOLATO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de impossibilidade de cumulação de pensão por morte e benefício assistencial.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203123-07.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: WANDA POLIDORIO ORBOLATO

Advogado do(a) APELANTE: ALAN GONCALVES MOREIRA BATISTA SOUZA - SP340217-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Compulsando os autos, verifica-se que a parte autora é beneficiária de pensão por morte desde 5/2/78, no valor de um salário mínimo mensal, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios – DATAPREV, juntada pelo INSS na contestação, benefício de caráter vitalício.

Ressalto ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS OPOSTOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM RENDA MENSAL VITALÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 2º, §1º, DA LEI 6.179/74. COMPENSAÇÃO DAS PARCELAS RECEBIDAS NO PERÍODO ABRANGIDO PELA CONDENAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES. INVERSÃO DAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1 - A execução embargada refere-se à cobrança de parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte.

(...)

5 - Por conseguinte, insurge-se o INSS contra a r. sentença, reiterando o excesso de execução apontado na petição inicial destes embargos, decorrentes da omissão quanto à compensação dos valores recebidos pela embargada no período abrangido pela condenação, a título de renda mensal vitalícia.

6 - O benefício de renda mensal vitalícia, instituído pela Lei 6.179/74, previa o pagamento de uma renda mensal às pessoas, maiores de 70 (setenta) anos ou inválidas, que não possuíssem meios de prover a própria subsistência. A questão relativa à possibilidade de cumulação da renda mensal vitalícia com outras prestações da Previdência Social foi regulada pelo disposto no artigo 2º, §1º, da Lei 6.179/74.

(...)

8 - Desse modo, caso a embargada opte por usufruir da pensão por morte prevista no título exequendo, conforme lhe faculta a legislação, deverá compensar os valores referentes à renda mensal vitalícia que recebera no período abrangido pela condenação, em virtude da existência de vedação legal à cumulação dos referidos benefícios. Precedentes desta Corte.

(...)

10 - Apelação do INSS provida. Sentença reformada. Embargos à execução julgados procedentes. Inversão dos ônus de sucumbência, com suspensão de efeitos."

(AC n.º 005272284.2008.403.9999, Desembargador Federal Carlos Delgado, 7ª Turma, j. 26/3/18, v.u., DJe 9/4/18)

Dessa forma, não há como ser concedido o benefício pleiteado, tendo em vista a expressa vedação legal de sua concessão conjunto com benefício previdenciário.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. VEDAÇÃO LEGAL DE RECEBIMENTO CONJUNTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

I- É vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

II- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6162953-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ BERNI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6162953-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ BERNI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **revisão da aposentadoria por tempo de contribuição**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 20/4/99**, bem como determinar a conversão da **aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral a partir da data do requerimento administrativo (10/9/14)**, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial de concessão do benefício a partir da data da citação.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6162953-90.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO LUIZ BERNI

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO - SP293036-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho **prestado em qualquer período**." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento**. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). **Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$** . Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária**. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher; reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 20/4/99.

Empregadora: Prefeitura Municipal de Mogi Guaçu.

Atividades/funções: bioquímico.

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 20/4/99**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Segundo perito judicial, “[a]s atividades desenvolvidas pelo Requerente no período compreendido entre 06/03/1997 e 20/04/1999, após realização da perícia e comparação com o Anexo XIV da NR 15 apresentam os seguintes aspectos: I. Enquadram-se dentro atividades classificadas como realizadas em condições de exposição a insalubridade média: laboratórios de análise clínica. Há ainda o agravante do local de trabalho estar situado dentro de hospital e que o recebimento e a retirada de amostras em pacientes era feita no local; II. A descrição dessas atividades é idêntica à dos períodos considerados especiais pelo Réu: 14/03/1985 a 31/01/1988; 01/07/1991 a 31/12/1991; 01/01/1992 a 05/03/1997; III. Não há registro de fornecimento de EPIs certificados nem demonstração de eficácia daqueles porventura fornecidos mas não oficialmente catalogados. Conclui-se, portanto, que o Requerente desenvolveu atividades, no período compreendido entre 06/03/1997 a 20/04/1999, consideradas como especiais para fins de aposentadoria especial” (ID 104231480, p. 26).

Cumpra ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: “A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011” (TRF-4ª, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.”*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, observo que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, não cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I, da CF/88).

Quadra ressaltar que os períodos de 31/1/81 a 16/3/81 e 23/3/81 a 30/6/81, inseridos no “Relatório do Tempo de Contribuição” apresentado pelo autor, não foram reconhecidos na esfera administrativa, tampouco seu reconhecimento foi pleiteado na petição inicial.

Outrossim, não ficou comprovado o recolhimento de contribuições previdenciárias, na qualidade de contribuinte individual, no período de 1º/4/11 a 31/5/11.

No entanto, o segurado faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (10/9/14), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, vu., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, vu., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, vu., DJe 16/9/15.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, vu., j. 16/10/19).

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária “quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra “Curso de Direito Processual Civil”, Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

“A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.” (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de conversão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional e não conheço da remessa oficial, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

III- A parte autora faz jus à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

IV- O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: **REsp nº 1.610.554/SP**, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; **REsp nº 1.656.156/SP**, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e **Pet nº 9582/RS**, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

V- Correlação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários.

VI- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VII- Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338107-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CARDOSO CAITANO - SP327874-N, ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338107-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO MENDONCA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CARDOSO CAITANO - SP327874-N, ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de companheira, ocorrido em 2/2/19.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do óbito, acrescido de correção monetária pelo INPC e juros moratórios nos termos da Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando em síntese:

- que não ficou demonstrada a união estável entre a parte autora e o falecido. Insurge-se, ainda, correlação à tutela antecipada.

- Caso não seja acolhida a alegação acima mencionada, insurge-se com relação ao termo inicial do benefício, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação e a isenção de custas.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários de sucumbência em 20%, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338107-08.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE PEDRO MENDONÇA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN CARDOSO CAITANO - SP327874-N, ELISANGELA APARECIDA DE ALMEIDA DONA - SP279251-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à isenção de custas, uma vez que a R. sentença não condenou a autarquia a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.^a edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Inicialmente, cumpre registrar que as contrarrazões não constituem instrumento adequado para pleitear a majoração dos honorários de sucumbência, motivo pelo qual deixo de apreciar o pedido.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de pensão por morte em decorrência de falecimento de companheira. Tendo o óbito ocorrido em 2/2/19, são aplicáveis as disposições da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, *in verbis*:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até noventa dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida."

Depreende-se que os requisitos para a concessão da pensão por morte compreendem a dependência dos beneficiários e a qualidade de segurado do instituidor da pensão.

Passo à análise da dependência econômica, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

No que tange à dependência econômica, a teor do disposto no art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, entre outros, o companheiro, cuja dependência é presumida, nos termos do § 4º do mesmo artigo.

Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 77 da Lei de Benefícios, exige-se a comprovação da união estável por período superior a 2 (dois) anos anteriores ao óbito.

Com relação à comprovação da alegada união estável, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Certidão de casamento religioso do autor e da falecida, celebrado em 18/12/04;
- Escritura pública de dependência econômica, lavrada em 5/2/19, informando que o autor e a falecida viviam em união estável desde 2000 e que esta dependia economicamente daquele;
- Certidão de óbito da falecida, constando que a mesma era viúva de terceiro e que residia no mesmo endereço informado pelo autor na inicial;
- Correspondência bancária em nome do autor, datada de 22/10/05, constando que o mesmo residia no mesmo endereço da falecida informado na certidão de óbito;
- Apólice de seguro de vida do autor, datada de 2005, constando como seu beneficiário, o seu cônjuge;
- Correspondência bancária da falecida, datada de 2016, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores;
- Notificação de infração de trânsito, em nome do autor, datada de 16/3/17, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores;
- Fatura de telefone celular em nome da falecida, datada de 10/7/17, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores e
- Nota fiscal em nome da falecida, datada de 2017, constando o mesmo endereço dos documentos anteriores.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual – link de acesso – id. 144023596) formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste magistrado, demonstrando que o autor foi companheiro da segurada desde 2000 até a data do óbito.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvemento."

(STJ, REsp. nº 783.697, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/6/06, v.u., DJU 9/10/06).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. HABILITAÇÃO POSTERIOR. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

3. Reexame necessário parcialmente provido. Apelações do INSS e de Jéssica Tiano Santana e outra improvidas."

(TRF-3ª Região, AC n.º 1999.61.06.010019-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 5/12/06, v.u., DJ 17/1/07).

Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente em 5/2/19, ou seja, no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (maio/19), tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 5/2/19.

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica da C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie." (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do autor à pensão postulada.

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FALECIMENTO DE COMPANHEIRO APÓS A LEI Nº 13.183/15. UNIÃO ESTÁVEL SUPERIOR A 2 ANOS COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. PRESCRIÇÃO.

I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, como o que fica afastado o interesse recursal.

II- Os documentos acostados aos autos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovaram que o requerente foi companheiro da falecida desde 2000 até a data do óbito.

III- Tendo em vista que o benefício foi requerido administrativamente no prazo previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 13.183/15, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito.

IV- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada** (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- Não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação (maio/19), tendo em vista que o termo inicial do benefício foi fixado em 5/2/19.

VII- Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005937-95.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005937-95.2012.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício seja fixado a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELADO: ANTONIO GOMES DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI MACHADO - SP241171-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entretanto, no presente caso, não há que se falar em obscuridade e omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que a aludida matéria não foi objeto do recurso de apelação da autarquia, motivo pelo qual não constou do aresto embargado. Cabe ressaltar, ainda, que a questão referente ao termo inicial não se trata de matéria de ordem pública.

Observo, ainda, que os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que o laudo técnico/PPP não foi apresentado na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria na apelação, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Os embargos de declaração não têm por finalidade submeter ao julgador *matéria nova*, mas sim fazer com que seja objeto de decisão o que já fora versado nos autos. Sendo assim, não competia ao Tribunal enfrentar questão que *não lhe foi submetida a exame*.

IV - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA GONCALVES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018748-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA GONCALVES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em **26/10/18** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (22/3/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial. **Sucessivamente**, pleiteia a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo **julgou extinto o processo, sem resolução de mérito**, “no que se refere aos períodos de 20/07/1992 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 16/01/2018, ante o enquadramento na esfera administrativa” (ID 107730272, p. 12) e **julgou procedentes** os demais pedidos, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de **6/3/97 a 18/11/03 e 17/1/18 a 22/3/18**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária e juros de mora desde a citação “em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da liquidação de sentença” (ID 107730272, p. 12). Os honorários advocatícios foram arbitrados no percentual mínimo do art. 85, §3º, do CPC sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da R. sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

A parte autora interps recurso adesivo, pleiteando o reconhecimento do caráter especial dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença (**1º/1/04 a 28/1/04, 3/12/04 a 18/12/04 e 18/9/06 a 20/10/06**), bem como a fixação de honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do V. acórdão.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5018748-21.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PATRICIA GONCALVES BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A, ALINE SILVA ROCHA - SP370684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, no que tange ao recurso adesivo interposto pela parte autora, fálce interesse em recorrer, no tocante ao reconhecimento do caráter especial dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença, tendo em vista que já foi concedida a aposentadoria especial. O C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que: "*O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer*" (REsp, nº 623.854/MT, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes, j. 19/4/05, v.u., DJ 6/6/05).

Passo à análise do mérito.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a **partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a **partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Amaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. O art. 68 do Decreto nº 8.123/13 também traz considerações sobre o referido PPP.

Devo salientar que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra exposto, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Quanto à **aposentadoria especial**, ematenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprir ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 6/3/97 a 18/11/03 e 17/1/18 a 22/3/18.

Empregadora: Irmandade da Santa Casa de Misericórdia de São Paulo.

Atividades/funções: auxiliar de enfermagem

Agente(s) nocivo(s): agentes biológicos.

Enquadramento legal: Código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79 e código 3.0.1 dos Decretos nº 2.172/97 e 3.048/99.

Provas: Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs (ID 107730255, p. 27/28 e ID 107730264, p. 3/4), datados de 16/1/18 e 20/3/19 e Laudos Técnicos (ID 107730255, p. 29/30 e ID 107730264, p. 1/2), datados de 8/1/18 e 7/2/19.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos de **6/3/97 a 18/11/03 e 17/1/18 a 22/3/18**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a agentes biológicos. Ressalto, por oportuno, que, além de constar dos PPPs a indicação dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e pela monitoração biológica em todo o período de labor da segurada, foram apresentados os respectivos Laudos Técnicos, subscritos por engenheiro de segurança do trabalho.

Cumprir ressaltar que a exposição ao agente nocivo não precisa ocorrer ao longo de toda a jornada de trabalho. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: “A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejam-se os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011” (TRF-4ª R, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Neste sentido, já decidiu o C. STJ, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. TEMPO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERPRETAÇÃO. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DO BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. (...)

2. *A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida em que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.*

3. *Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.*

4. (...)

5. *Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.”*

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 1.468.401/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, v. u., j. 16/3/17, DJe 27/3/17, grifos meus)

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já declarados como especiais administrativamente pelo INSS, perfaz a autora mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à concessão da aposentadoria especial.

Tratando-se de segurada inscrita na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que “a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.” Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: “Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.” (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, vu., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09 e não conheço de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE EM RECORRER. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- No que tange ao recurso adesivo interposto pela parte autora, falcete interesse em recorrer, no tocante ao reconhecimento do caráter especial dos períodos em que esteve em gozo de auxílio doença, tendo em vista que já foi concedida a aposentadoria especial. O C. STJ já firmou o entendimento no sentido de que: “O interesse em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer” (REsp. nº 623.854/MT, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes, j. 19/4/05, vu., DJ 6/6/05).

II- No que se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

III- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período pleiteado.

IV- Com relação à aposentadoria especial, houve o cumprimento dos requisitos previstos no art. 57 da Lei nº 8.213/91.

V- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VI- No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação, não conhecer de parte do recurso adesivo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316103-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO FERNANDO ANACLETO

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316103-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO FERNANDO ANACLETO

Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa (65 anos à época do ajuizamento da ação) e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

- a existência da miserabilidade, devendo ser julgado procedente o pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5316103-74.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ALVARO FERNANDO ANACLETO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993.

Cumpra ressaltar, ainda, que em 8/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supramencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

No tocante ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, havia julgado improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

No entanto, o referido Plenário, em sessão de 18/4/2013, apreciando o Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, declarou a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do mencionado § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, nos termos do voto do E. Ministro Gilmar Mendes, *in verbis*:

"Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição.

A Lei de Organização da Assistência Social (LOAS), ao regulamentar o art. 203, V, da Constituição da República, estabeleceu os critérios para que o benefício mensal de um salário mínimo seja concedido aos portadores de deficiência e aos idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

2. Art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993 e a declaração de constitucionalidade da norma pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232.

Dispõe o art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 que 'considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo'.

O requisito financeiro estabelecido pela lei teve sua constitucionalidade contestada, ao fundamento de que permitiria que situações de patente miserabilidade social fossem consideradas fora do alcance do benefício assistencial previsto constitucionalmente.

Ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.232-1/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da LOAS.

3. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, entretanto, não pôs termo à controvérsia quanto à aplicação em concreto do critério da renda familiar per capita estabelecido pela LOAS.

Como a lei permaneceu inalterada, elaboraram-se maneiras de se contornar o critério objetivo e único estipulado pela LOAS e de se avaliar o real estado de miserabilidade social das famílias com entes idosos ou deficientes.

Paralelamente, foram editadas leis que estabeleceram critérios mais elásticos para a concessão de outros benefícios assistenciais, tais como: a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; a Lei 10.219/01, que criou o Bolsa Escola; a Lei 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas.

O Supremo Tribunal Federal, em decisões monocráticas, passou a rever anteriores posicionamentos acerca da intransponibilidade dos critérios objetivos.

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

4. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, Recurso Extraordinário nº 567.985/MT, Plenário, Relator para acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 18/4/13)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irremediavelmente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

Passo à análise do caso concreto.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação (em 21/3/18).

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 6/6/18, data em que o salário mínimo era de R\$ 954,00 reais), demonstra que o autor reside com sua esposa, em imóvel alugado simples, de alvenaria e laje, em bom estado de conservação e higiene, composto por dois quartos, uma sala, cozinha e dois banheiros, além de ser guamecido de eletrodomésticos básicos para o uso diário. No tocante aos bens móveis, possuem um caminhão de porte pequeno, contudo, não foi informado pela assistente social o modelo e ano de fabricação. As despesas mensais do casal são de R\$ 1.100,00 em alimentação, R\$ 40,00 em água, R\$ 180,00 em energia elétrica, R\$ 600,00 em aluguel, R\$ 125,00 em prestação da Loja Cem, R\$ 1.200,00 em três empréstimos consignados, R\$ 74,00 em gás, R\$ 600,00 em farmácia e R\$ 150,00 em recarga de celular.

Outrossim, em que pese tenha sido informada que a renda familiar era composta pela remuneração do autor, no valor de R\$ 800,00, e da sua esposa no valor de R\$ 998,00, consta dos autos documentação comprovando que o demandante efetuou o recolhimento de contribuição previdenciária, referente à competência de março/19, sobre uma remuneração de R\$ 1.760,00, e que sua esposa em maio/19, auferiu um salário de R\$ 1.652,54, além de receber aposentadoria por idade, no valor de R\$ 1.466,01.

Portanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da hipossuficiência não se encontra demonstrado no presente feito.

Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PESSOA IDOSA. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência ou considerada idosa e, em ambas as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

II- *In casu*, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento do requisito etário porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora (65 anos) à época do ajuizamento da ação.

III- Com relação à alegada miserabilidade, o estudo social e o conjunto probatório constante nos autos não demonstraram hipossuficiência econômica da parte autora e de sua família.

IV- Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6219216-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDELURDES MOMBERG SOARES LEITE

Advogado do(a) APELADO: GERSON APARECIDO DOS SANTOS - SP69755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6219216-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDELURDES MOMBERG SOARES LEITE

Advogado do(a) APELADO: GERSON APARECIDO DOS SANTOS - SP69755-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 8/4/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do requerimento administrativo (19/10/16), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$1.000,00, limitado a R\$50.000,00.

Inconformada, apelou a autarquia, pleiteando a reforma da R. sentença. Subsidiariamente, requer a redução da multa diária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau de jurisdição, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6219216-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDELURDES MOMBERG SOARES LEITE

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Dispunha o art. 143 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, ou os seus dependentes, podem requerer, conforme o caso:

(...)

II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."

O referido artigo foi alterado pela Lei nº 9.063/95, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório do Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea 'a' do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

O prazo para o trabalhador rural requerer a aposentadoria prevista no artigo acima mencionado foi prorrogado até 31/12/10, nos termos do art. 2º da Lei nº 11.718, de 20/6/08.

Por sua vez, dispõe o art. 48 da Lei de Benefícios, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher:

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei.

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade (55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem) e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Quanto às contribuições previdenciárias, ao rurícola basta, apenas, provar o efetivo exercício de atividade no campo no período equivalente à carência, *ainda que de forma descontínua*.

O art. 142 da Lei nº 8.213/91 estabelece regra de transição relativa à carência a ser observada pelos segurados inscritos na Previdência Social até 24/7/91. Para aqueles que ingressaram no sistema após a referida data, aplica-se a regra permanente prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios (180 contribuições mensais).

Quadra mencionar que o § 1º do art. 3º da Lei nº 10.666/03 dirige-se ao **trabalhador urbano (e não ao trabalhador rural)**, conforme posicionamento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Incidente de Uniformização (Petição nº 7.476/PR), em sessão de 13/12/10. O E. Ministro Relator para acórdão Jorge Mussi deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei n. 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade como rurícola sem ter atendido a citada regra de carência, não fará jus à aposentação rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito. (...) O que não se mostra possível é conjugar de modo favorável ao trabalhador rural a norma do § 1º do art. 3º da Lei n. 10.666/2003, que permitiu a dissociação da comprovação dos requisitos para os benefícios que especificou: aposentadoria por contribuição, especial e por idade urbana, os quais pressupõem contribuição"* (grifos meus).

Ressalto, ainda, que o C. STJ, no julgamento proferido no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.354.908** (art. 543-C do CPC/73), firmou posicionamento *"no sentido de que o segurado especial tem que estar laborando no campo, quando completar a idade mínima para se aposentar por idade rural, momento em que poderá requerer seu benefício. Se ao alcançar a faixa etária exigida no art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado especial deixar de exercer atividade rural, sem ter atendido a regra transitória da carência, não fará jus à aposentadoria por idade rural pelo descumprimento de um dos dois únicos critérios legalmente previstos para a aquisição do direito."*

Passo à análise do caso concreto.

A parte autora, nascida em 19/6/61, implementou o requisito etário (55 anos) em **19/6/16**, precisando comprovar, portanto, o exercício de atividade no campo por **180 meses**.

Relativamente à prova da condição de rurícola, encontram-se acostadas à exordial as cópias dos seguintes documentos:

- Declaração de exercício de atividade rural da autora, emitido pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais na Agricultura Familiar de Angatuba, datada de 30/1/17, atestando que a requerente exerceu atividade rural de novembro/08 a janeiro/17;
- Certificados de cadastro de imóvel rural de 2006/2007/2008/2009, 2010/2011/2012/2013/2014 e 2015/2016, em nome do seu marido, qualificando o imóvel rural de 9,8 hectares como minifúndio;
- Entregas de declaração do I.T.R. dos exercícios de 2010, 2011, 2012, 2013, 2015 e 2016, em nome de seu marido;
- Notas fiscais de produtor em nome da autora, datadas de 2012 a 2018, referentes à comercialização de produtos agrícolas de baixo valor;
- Cadastro de contribuinte de ICMS, em nome da autora, com data de inscrição em 14/6/11 e
- Escritura pública de divisão amigável, lavrada em 27/11/08, qualificando o marido da autora como agricultor;

Os documentos supramencionados constituem inícios razoáveis de prova material para comprovar a condição de rurícola da requerente.

Cumprido ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referidas provas, somadas aos depoimentos testemunhais (sistema de gravação audiovisual), formam um conjunto harmônico, apto a demonstrar que a parte autora exerceu atividades no campo no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário e em número de meses equivalente à carência do benefício.

Outrossim, observe-se irrelevante o fato de a parte autora possuir recolhimentos como contribuinte "AUTÔNOMO" de maio a junho/87 e como contribuinte "EMPRESÁRIO/EMPREGADOR" de janeiro/87 a maio/90 e julho/90 a junho/91, conforme revela a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS na contestação, tendo em vista que houve a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da Lei nº 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida *"desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua."* Mostra-se igualmente irrelevante o fato de o marido da requerente possuir curtos registros de atividades urbanas, tendo em vista que a parte autora juntou documentos, em nome próprio, indicativos do labor rural no período exigido em lei.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si só, suficientes para formar a convicção. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do magistrado - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Outrossim, o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06.

Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento *"no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva"* (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007).

Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária *"quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a: I) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público"*.

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Observe que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para postergar para o momento da execução do julgado a questão da eventual redução da multa diária, devendo a correção monetária e os juros moratórios ser fixados na forma acima indicada e não conheço da remessa oficial.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. MULTA DIÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

I- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rúrcola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.

II- Preenchidos, *in casu*, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 48 e 143 da Lei de Benefícios.

III- Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício. A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *"a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária."* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *"Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação."* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19). A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

IV- O C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca da possibilidade de aplicação de multa diária contra a Fazenda Pública por descumprimento de decisão judicial. Neste sentido: REsp. nº 852.084/RS, 2ª Turma, Relator Min. Humberto Martins, j. 17/8/06, v.u., DJ 31/8/06. Quanto ao valor da multa, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento *"no sentido de que a multa prevista no art. 461 do CPC, por não fazer coisa julgada material, pode ter seu valor e periodicidade modificados a qualquer tempo pelo juiz, quando for constatado que se tornou insuficiente ou excessiva"* (REsp nº 708.290/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 26/06/2007, v.u., DJ 06/08/2007). Considerando-se, portanto, a interpretação dada pelo C. STJ ao então vigente art. 461, §6º, do CPC/73 (atual art. 537, § 1º, do CPC/2015), inócuca seria a apreciação, nesta fase, de qualquer insurgência por parte da autarquia, uma vez que, caso a parte contrária deseje executar, posteriormente, o valor da multa cominada, poderá o juiz - segundo o seu entendimento - modificar o seu valor, caso reconheça que se tornou excessiva.

V- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

VI- Apelação parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação e não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5337700-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR MAURILIO TONANI

Advogados do(a) APELADO: CAMILARAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5337700-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR MAURILIO TONANI

Advogados do(a) APELADO: CAMILARAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em 20/12/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à **concessão da aposentadoria especial**, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/88 a 16/9/94, 1º/3/95 a 27/1/98 e 1º/6/99 a 30/6/11. **Sucessivamente**, requer a **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas nos períodos de 2/5/88 a 16/9/94, 1º/3/95 a 27/1/98 e 1º/6/99 a 30/6/11, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria por tempo de contribuição a partir da data do requerimento administrativo** (29/6/16), corrigida monetariamente e acrescida de juros de mora conforme o *“entendimento firmado pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 870947, aos 20.09.17”* (ID 143951639, pág. 5). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ. Concedeu a tutela de urgência.

Inconformada, apelou a autarquia, sustentando a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5337700-02.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALTAIR MAURILIO TONANI

Advogados do(a) APELADO: CAMILARAMOS DOS SANTOS - SP308378-N, SAMYRARAMOS DOS SANTOS - SP245915-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, até **28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, a partir de **29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir **6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, com o advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade* e *permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "*considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas*" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "*Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não substancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição*".

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: "*O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie*."

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "*As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período*." Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: "Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, **observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde**: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. **Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.** Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da **divisão** do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de **tempo especial** (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. **Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária.** Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento.(...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007". (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, em atenção ao princípio *tempus regit actum*

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o § 7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tomou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, § 7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Períodos: 2/5/88 a 16/9/94, 1º/3/95 a 27/1/98 e 1º/6/99 a 30/6/11.

Empresa: Companhia Açucareira de Penápolis em Recuperação Judicial.

Atividades/funções: Ajudante geral (de 2/5/88 a 30/6/89), Operador de hillo (de 1º/7/89 a 31/1/91) e Operador de moenda (de 1º/2/91 a 16/9/94, 1º/3/95 a 27/1/98 e 1º/6/99 a 30/6/11).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 95,2 dB (de 2/5/88 a 30/6/89), 97,2 dB (de 1º/7/89 a 31/1/91) e 95,6 dB (de 1º/2/91 a 16/9/94, 1º/3/95 a 27/1/98 e 1º/6/99 a 30/6/11), bem como hidrocarbonetos aromáticos.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis). Código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79 (agentes químicos).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID 143951619, pág. 1/2) datado de 8/12/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos. Cumpre ressaltar, por oportuno, que os períodos em que a parte autora recebeu o benefício de auxílio doença podem ser computados como tempo de serviço especial, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no **Recurso Especial Repetitivo nº 1.759.098/RS (Tema 998)**. Verifico, ainda, que, embora o Anexo do Decreto nº 83.080/79 mencione apenas atividades que envolvam "fabricação" de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, o Anexo do Decreto nº 53.831/64 não faz tal distinção e é passível de aplicação ao caso em tela, uma vez que a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*" Ademais, como já mencionado acima, o rol dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 é considerado meramente exemplificativo, conforme Súmula nº 198 do extinto TFR. Por derradeiro, quanto à alegação sobre a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aliar a confiabilidade do método empregados pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, conforme acima mencionado, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à coleta de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas graves capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Neste sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço. Por derradeiro, ressalto que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

Relativamente ao pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, observo que convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, cumpriu a parte autora os requisitos da **aposentadoria por tempo de contribuição** com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88).

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do **requerimento administrativo** (29/6/16), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**).

Ante o exposto, nego provimento à apelação do INSS, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. AGENTES QUÍMICOS. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO *A QUO*. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

II- No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03.

III- Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

IV- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial dos períodos pleiteados.

V- No tocante à aposentadoria por tempo de contribuição, a parte autora cumpriu os requisitos legais necessários à obtenção do benefício.

VI- O termo inicial de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (29/6/16), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial.

VII- Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

VIII- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011421-89.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N

APELADO: JACOMO VENTURINI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0011421-89.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N

APELADO: JACOMO VENTURINI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte exequente em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto, pois *“nota-se que no cálculo ora acolhido por este r. tribunal, há nitido equívoco já que o tempo de afastamento do auxílio-doença deve compor o tempo de serviço para fins de apuração da alíquota da renda mensal inicial, ou seja, para cálculo da quantidade de salários mínimos (2,32) deve ser utilizado a alíquota de 81% sobre o salário de benefício”* (id. n. 139527944).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0011421-89.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK - SP218171-N

APELADO: JACOMO VENTURINI

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No presente caso, o decisum transitado em julgado, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à revisão benefício da parte autora, com aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e do art. 58 do ADCT, com observância da prescrição quinquenal.

(...)

A Contadoria desta Corte apresentou novos cálculos e informou (id. n. 129075108 - págs. 1/2):

"Em cumprimento ao r. despacho (id 107677860, pág. 35), tenho a informar a Vossa Excelência o que segue:

Antecipando, não compactuo com o procedimento adotado no cálculo do perito judicial (id 107677859, págs. 55/60: R\$ 28.342,56 em 08/2007, com honorários advocatícios), acolhido pela r. sentença dos embargos à execução (id 107677859, págs. 72/73), tampouco com os argumentos trazidos pelo INSS nas razões de apelação (id 107677859, pág. 78 e id 107677860, págs. 1/7).

Pois bem, o INSS apresenta toda sua fundamentação com base em benefícios como aposentadorias por tempo de contribuição, idade ou especial, todavia, no caso em tela, na forma do Decreto nº 89.312/84, o benefício de auxílio-doença nº 70.691.421-0, com DIB em 12/04/1983 e RMI no valor de Cr\$ 51.343,00 (equivalente a 2,18 salários-mínimos), foi convertido na aposentadoria especial de mesmo número, com DIB em 01/02/1988 e RMI no valor de Cz\$ 4.994,07 (equivalente a 0,95 salários-mínimos).

Ambos os benefícios são anteriores à data da CF/88 e o INSS considerou para balizar as rendas mensais do período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88 a aposentadoria por invalidez. Não há crítica quanto ao procedimento.

O título executivo judicial, configurado pela r. decisão monocrática terminativa de 2º grau (id 107677858, págs. 13/19) e modificada, em parte, pela r. decisão de embargos de declaração (id 107677858, págs. 20/22), determinou a aplicação da Súmula 260-ex TFR e, por consequência, a vinculação das rendas mensais à equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCTCF/88.

Aplicando o 1º reajuste integral no benefício de auxílio-doença, quer seja, substituindo o índice aplicado em 05/1983 de 7,91% (proporcional) por 47,50% (integral), isso implicaria em alteração da RMI da aposentadoria por invalidez, que passaria de Cz\$ 4.994,07 (equivalente a 0,95 salários-mínimos) para Cz\$ 6.826,30 (equivalente a 1,29 salários-mínimos).

A equivalência salarial foi pautada com base na aposentadoria por invalidez e deverá continuar assim, já que o benefício eleito é anterior à CF/88, conseqüentemente, diferenças serão apuradas no período de vigência do artigo 58 do ADCT.

Quanto à Súmula 260-ex TFR, de fato, inexistirão diferenças a serem apuradas em razão da prescrição quinquenal.

O perito judicial não levou em consideração a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, na forma como ela efetivamente se deu, mas sim, apenas, revisou a RMI do auxílio-doença considerando um coeficiente de cálculo derivado de um acréscimo de tempo de contribuição entre os benefícios, mais especificamente, alterou o coeficiente de 76% para 81%, além disso, pautou a equivalência salarial com base no auxílio-doença revisado.

Portanto, na opinião deste serventuário, equivocadamente, o perito judicial revisou a RMI do auxílio-doença e, ainda, pautou as rendas mensais durante o período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88 com base na aludida revisão, quer seja, alterou o benefício eleito da equivalência salarial.

Assim sendo, um novo (data da conta cálculo posicionado em 08/2007 embargada), nos termos do julgado, resultará no valor total de R\$ 485,73 (quatrocentos e oitenta e cinco reais e setenta e três centavos), conforme demonstrativos anexos.

Por fim, informo que as diferenças apuradas findaram em 03/2001, pois a partir do mês subsequente tanto as rendas pagas quanto as devidas passaram a equivaler a um salário-mínimo.

Respeitosamente, era o que nos cumpria informar."

Após, as partes foram intimadas para manifestação.

Dessa forma, considerando as incorreções dos cálculos apresentados, pela Contadoria desta Corte, que exerce a função de auxiliar a atividade jurisdicional e seu propósito é o de permitir que o órgão julgador possa proferir decisões mais adequadamente orientadas, os cálculos da Contadoria deste Tribunal são os que correspondem ao pronunciamento transitado em julgado na fase de conhecimento.

(...)" (ID 138717072, grifos meus)

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ressalto que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005001-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA CHIOGNA

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005001-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA CHIOGNA

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto com relação à análise do conjunto probatório relacionado ao requisito da miserabilidade, uma vez que não levou em consideração os gastos do núcleo familiar e que o estudo social foi favorável à concessão do benefício.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do presente recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APelação CÍVEL (198) Nº 0005001-53.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA HELENA CHIOGNA

Advogado do(a) APELADO: EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN - SP213652-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9), in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Alê disso, em âmbito judicial vigora o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

"(...)

Passo à análise do caso concreto.

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 24/2/17, data em que o salário mínimo era de R\$937,00) demonstra que a autora, nascida em 8/5/77, reside com seu esposo, nascido em 1º/8/60, servidor público municipal, e seu filho, nascido em 1º/6/01, estudante, em casa própria, de alvenaria, simples, composta por 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, com área na frente e fundos. Os móveis que guarnecem a residência são bastante simples e aparentam bastante uso. A família não possui veículo automotor e paga a prestação da casa para o CDHU, no valor equivalente a R\$120,00 mensais. A renda mensal familiar é composta pelo salário de seu marido, que trabalha para o Serviço Autônomo de Água e Esgoto - SAAE, no entanto, a autora não soube informar o valor do mesmo.

Conforme a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS juntada aos autos, o esposo da demandante recebia um salário de R\$2.469,73 à época do estudo social.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

(...)" (ID 124860889, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).*

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nêdo caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5233342-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5233342-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de pensão por morte.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a parte autora comprovasse o prévio requerimento administrativo e a necessidade de assistência judiciária gratuita.

A parte autora juntou extratos da declaração do IRPF e do protocolo de pré agendamento perante o INSS para requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, inc. IV, do CPC e indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita. Sem honorários.

Inconformada, apelou o demandante, alegando ser desnecessário o esgotamento da via administrativa para a concessão do benefício previdenciário, bem como o preenchimento dos requisitos para os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Por força do art. 331 do CPC, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5233342-83.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Não se desconhece que a justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, CF, *in verbis*: "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos."

De fato, a afirmação da parte de não ter condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

A jurisprudência já consolidada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça é uníssona ao autorizar o juiz a indeferir a gratuidade da justiça quando convencido, pelos elementos existentes nos autos, que a parte tem condições de arcar com as despesas processuais. Neste sentido, seguemos precedentes abaixo:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS APOSENTADOS. PERCEPÇÃO DA GDPGPE. PARIDADE COM OS SERVIDORES ATIVOS. REQUERIMENTO DE JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDO, NA ORIGEM, COM BASE NOS FATOS E PROVAS DOS AUTOS. REEXAME, NESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 17/06/2016, contra decisão monocrática, publicada em 13/06/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra decisão publicada na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por servidores públicos federais aposentados, contra decisão que, nos autos de ação ordinária em que objetivam a percepção da GDPGPE, em paridade com os servidores ativos, indeferira a concessão dos benefícios da assistência judiciária aos ora agravantes.

III. "Este Superior Tribunal posiciona-se no sentido de que a declaração de pobreza, com o intuito de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo-se prova em contrário (AgRg no AREsp 259.304/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 31/05/2013)" (STJ, AgInt no AREsp 870.424/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 08/06/2016).

IV. Tendo o Tribunal de origem, soberano na apreciação de fatos e provas, mantido a decisão de 1º Grau, que indeferira o pedido de assistência judiciária, haja vista a presença de documentos, nos autos, que provam a percepção, pelos requerentes, de vencimentos impróprios com a condição de pobreza, revela-se inviável o reexame de tal conclusão, ante o óbice contido na Súmula 7/STJ. A propósito: STJ, AgInt no AREsp 871.303/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe de 21/06/2016.

V. Agravo interno improvido."

(AgInt no AREsp 904.654/CE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. em 20/10/2016, DJe 11/11/2016)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte orienta que pode o juízo, embora haja declaração da parte de sua hipossuficiência jurídica para fins de concessão dos benefícios da gratuidade de justiça, investigar sobre a real situação financeira do requerente, haja vista a presunção relativa de veracidade que ostenta a declaração.

2. O acórdão recorrido baseou-se na interpretação de fatos e provas para confirmar o indeferimento da assistência judiciária gratuita. A apreciação dessa matéria em recurso especial esbarra na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento."

(AgInt no AREsp 889.259/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 11/10/2016, DJe 21/10/2016)

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU nº 85 nº 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

In casu, a parte autora juntou declaração de hipossuficiência e em consulta ao CNIS, verifica-se que a mesma não apresenta renda.

Diante da situação fática, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Passo à análise do prévio requerimento administrativo.

A matéria em análise refere-se à indispensabilidade ou não -- como condição para o ingresso na via judicial -- da formulação de pedido no âmbito administrativo.

Inicialmente, vinha eu adotando o posicionamento externado em diversos precedentes do C. STJ -- no sentido do afastamento de tal requisito --, entre os quais destaco: EDAGRESP nº 200900818892, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, j. 18/12/12, v.u., DJ-e 07/02/13; AGARESP nº 201102643086, Quinta Turma, Rel. Des. Convocada Marilza Maynard, j. 26/02/13, v.u., DJ-e 04/03/13; AGRESP nº 201201333291, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 02/04/13, v.u., DJ-e 05/04/13.

No entanto, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 03/9/14, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário nº 631.240 interposto pelo INSS, nos termos do voto do E. Min. Roberto Barroso, fixando os critérios a serem observados para casos análogos ao presente.

Para melhor elucidar a questão, reproduzo a ementa do referido julgado, *in verbis*:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo -- salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração --, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima -- itens (i), (ii) e (iii) --, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora -- que alega ser trabalhadora rural informal -- a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."

(RE nº 631.240, Plenário, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 03/9/14, p.m., DJe 07/11/14, grifos meus)

Nesses termos, firmou-se como regra a necessidade de o interessado, administrativamente, deduzir o pleito de concessão de benefício previdenciário, excepcionando-se as hipóteses de notório indeferimento naquela via, de revisão, restabelecimento ou manutenção daquele já deferido.

Aderindo à tese da Corte Suprema e pacificando o entendimento jurisprudencial, o C. Superior Tribunal de Justiça também proferiu julgamento no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.369.834, cuja ementa segue abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC."

(REsp. nº 1.369.834, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24/9/14, v.u., DJe 1º/12/14)

Assim, considerada a orientação jurisprudencial acima mencionada e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento retro referido.

Passo à análise do caso concreto.

Pretende a parte autora concessão da pensão por morte, já requerida em 26/9/18, conforme documento acostados aos autos (id. 130493105), motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo.

Destaco ser desnecessário o exaurimento da via administrativa para pleitear a concessão do benefício perante o Poder Judiciário.

Dessa forma, demonstrado o interesse de agir, a R. sentença deverá ser anulada.

Deixo de aplicar o disposto no art. 1.013, §3º, inc. II, do CPC, tendo em vista que o feito não se encontra em condições para imediato julgamento, sendo necessária a instrução probatória.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito e para deferir os benefícios da assistência judiciária gratuita.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DESMONSTRADO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM* DE VERACIDADE. DOCUMENTOS QUE NÃO AFASTAM A HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO DEFERIDO.

I - Pretende a parte autora concessão da pensão por morte, já requerida em 26/9/18, conforme documento acostados aos autos (id. 130493105), motivo pelo qual não há necessidade de novo requerimento administrativo. Destaco ser desnecessário o exaurimento da via administrativa para pleitear a concessão do benefício perante o Poder Judiciário.

II - A justiça gratuita é direito fundamental do jurisdicionado, tal como preconiza o art. 5º, inc. LXXIV, da CF.

III - A afirmação da parte de que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem prejuízo próprio ou da família gera presunção *juris tantum* de veracidade admitindo, portanto, prova em contrário.

IV - *In casu*, a parte autora juntou declaração de hipossuficiência e em consulta ao CNIS, verifica-se que a mesma não apresenta renda. Diante da situação fática, devem ser deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

V - Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000144-78.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLITO PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: CARLITO PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000144-78.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLITO PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: CARLITO PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição, a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que *"No período de atividade especial em controvérsia (03/07/1995 a 16/06/2009), o autor, ora embargante, esteve exposto ao agente agressivo ruído, na intensidade de 90 dB(A). (...), o fato de não constar no PPP a informação de que o trabalho exercido foi realizado de maneira habitual e permanente. NÃO traz empecilhos para o afastamento do reconhecimento da atividade especial"* (ID 139545435).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000144-78.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLITO PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

APELADO: CARLITO PINHEIRO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A

Advogado do(a) APELADO: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos.

"(...)

2) Período: 3/7/95 a 16/9/09

Empresa: Indústria de Artefatos de Metais Pintar Ltda.

Atividades/funções: polidor.

Agente(s) nocivo(s): ruído ("pico 90 dB").

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (ID: 107355853 - Pág. 33/34), datado de 22/9/03.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do período acima indicado, tendo em vista que a simples indicação de "pico de 90 dB" não é suficiente para a comprovação de exposição habitual e permanente superior ao limite de tolerância. Destaco que o autor não pleiteou a realização de prova pericial.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. *Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.*

(...)" (id. 138717892, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338147-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMAR TEODORO LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338147-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMAR TEODORO LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, a partir da data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/7/17).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e o pedido de tutela antecipada.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo à parte autora a aposentadoria por invalidez, devendo as parcelas vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando em síntese:

- que à época do início da incapacidade laborativa, a parte autora não detinha a qualidade de segurada, devendo ser julgado improcedente o pedido.

- Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da data do laudo pericial, bem como a fixação da correção monetária e dos juros de mora conforme o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, nos termos da redação dada pela Lei nº 11.960/09.

A parte autora recorreu adesivamente, pleiteando em síntese:

- a fixação da correção monetária de acordo com o IPCA-E.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5338147-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DAMAR TEODORO LEMOS DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: GABRIEL DE OLIVEIRA DA SILVA - SP305028-N, LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Nos exatos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Com relação ao auxílio doença, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."

Dessa forma, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

No que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, devo ressaltar que, em se tratando de segurado empregado, tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia.

Importante deixar consignado, outrossim, que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Feitas essas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

In casu, conforme comprova a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS juntada aos autos, a parte autora efetuou os recolhimentos previdenciários, como contribuinte facultativa, no período de 4/09 a 4/13, bem como recebeu auxílio doença entre 24/10/12 e 31/7/17.

Assim, a qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 6/8/18, ou seja, no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, afirmou o escúpio encarregado do exame pericial, datado de 28/8/19, que a parte autora, nascida em 16/5/40, do lar, apresenta canseira, falta de ar e fraqueza devido à doença cardíaca desde, aproximadamente, 6 ou 7 anos antes, concluindo que há incapacidade total e permanente para o trabalho desde 5 ou seis anos antes, época em que a autora possuía a qualidade de segurado.

Dessa forma, deve ser concedida a aposentadoria por invalidez pleiteada na exordial. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista que a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença (31/7/17), o benefício deve ser concedido a partir daquela data.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribuiu para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSENTE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. O termo inicial dos benefícios previdenciários, quando ausente prévia postulação administrativa, é a data da citação.

2. Esta Corte Superior de Justiça tem posicionamento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento"

(STJ, AgRg no Agravo de Instrumento nº 1.415.024/MG, 6ª Turma, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20/9/11, v.u., DJe 28/9/11, grifos meus)

Quadra acrescentar, ainda, que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os eventuais valores percebidos pela parte autora na esfera administrativa.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio doença administrativamente (31/7/17) e a correção monetária na forma acima indicada.

É o meu voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

I- Os requisitos previstos na Lei de Benefícios para a concessão da aposentadoria por invalidez compreendem: a) o cumprimento do período de carência, quando exigida, prevista no art. 25 da Lei nº 8.213/91; b) a qualidade de segurado, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios e c) a incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa. O auxílio doença difere apenas no que tange à incapacidade, a qual deve ser temporária.

II- A qualidade de segurado encontra-se comprovada, tendo em vista que a ação foi ajuizada no prazo previsto no art. 15, da Lei nº 8.213/91, devendo ser concedida a aposentadoria por invalidez.

III- O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio doença.

IV- A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora. Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

V- Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009191-42.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BENEDITO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009191-42.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BENEDITO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do demandante e não conhecer da remessa oficial.

Alega o demandante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento como especial do período laborado entre 1º/12/76 a 21/6/78 em exposição ao agente nocivo ruído, uma vez que a exigência legal da habitualidade e permanência “foi criada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, que acrescentou o § 3º ao artigo 57, da Lei nº 8.213/91. Obviamente, importando a mencionada lei restrição ao exercício de um direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, já que na sucessão temporal de leis acerca do tipo de trabalho prestado pelo embargante, impende aplicar o princípio *tempus regit actum*” ID (137321421).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso.

A autarquia também opôs embargos declaratórios, alegando em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e efeitos financeiros, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0009191-42.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE BENEDITO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Os presentes recursos não merecem prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Em suas razões, os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas nos recursos:

"(...)

1) Período: 1º/12/76 a 21/6/78.

Empresa: Cobrasma SA.

Atividades/funções: Balanceteiro de fundição.

Descrição das atividades: "Controlava a expedição de peças fundidas, recebendo, pesando e conferindo-as. Separava e contava peças fundidas no pátio e almoxarifado (Pr-14) providenciando o carregamento nos caminhões. Rastreamento de peças fundidas faltantes no interior da área de Limpeza e Acabamento" (fls. 51).

Agente(s) nocivo(s): Conforme o laudo, o demandante "trabalhava 50% de sua jornada de trabalho na área de Limpeza e Acabamento, da Fábrica de Aços Fundidos" (fls. 54), no qual o ruído era de 96 dB. O formulário revela que "os demais 50% permanecia no pátio ou almoxarifado, área considerada salubre" (fls. 51).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulário (fls. 51) e Laudos periciais (fls. 52/54) datados de 19/1/99.

Conclusão: Não ficou comprovada a especialidade do período de 1º/12/76 a 21/6/78, tendo em vista que a parte autora laborava apenas 50% da jornada de trabalho exposta a ruído superior aos limites de tolerância, não ficando caracterizada a habitualidade e permanência.

"(...)

O termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (6/11/08 – fls. 36), nos termos do art. 54 c/c art. 49, da Lei nº 8.213/91.

"(...)" (ID 136621016, grifos meus).

Observo, por oportuno, que não há que se falar em omissão e obscuridade do acórdão no tocante ao período de 1º/12/76 a 21/6/78, tendo em vista que, conforme consta do voto, o demandante laborava apenas 50% da jornada de trabalho exposta a ruído superior aos limites de tolerância, não ficando caracterizada a habitualidade e permanência. Cumpre mencionar que no período anterior ao advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento da atividade especial por enquadramento na atividade profissional ou exposição a agentes nocivos, por mera presunção legal. No entanto, em se tratando de agente nocivo ruído, sempre houve a obrigatoriedade da apresentação de laudo técnico ou PPP que comprovasse a exposição acima dos limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Quadra salientar que o termo inicial da aposentadoria por tempo de contribuição deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (6/11/08 – fls. 36), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relator Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se nos autos contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - Os embargantes não demonstraram a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar suas discordâncias em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios da parte autora e do INSS improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018875-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERONI ANTONIA GUEDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018875-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERONI ANTONIA GUEDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a existência de contradição no que se refere à correção monetária, requerendo a aplicação do IPCA-E.

Requer seja sanado o vício apontado, como provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5018875-48.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: VERONI ANTONIA GUEDES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: JUCENIR BELINO ZANATTA - SP125881-A, ADELICIO CARLOS MIOLA - SP122246-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

Com relação aos índices de atualização monetária e taxa de juros, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

(...)" (ID 138717178, grifos meus)

Dessa forma, tratando-se de benefício previdenciário (auxílio doença), não merece prosperar o recurso por ser devida a aplicação do INPC.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971982-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO DE SANTANA

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA - SP278638-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 135989989) de acórdão assimementado (Id. 134211838):

“APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS CUMPRIDOS. DESPROVIMENTO.

- 1. A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.*
- 2. O conjunto probatório autoriza o reconhecimento do trabalho especial indicado pela parte autora.*
- 3. Verifica-se, assim, que o segurado preenche os requisitos para que o seu benefício atual seja convertido em aposentadoria especial.*
- 4. Apelação do INSS desprovida.”*

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, contradição e obscuridade, diante do reconhecimento como especial em razão da exposição à agente químico após 2/12/1998, apesar da comprovação da utilização de EPI eficaz. Alega, ainda, a falta de interesse de agir da parte autora, tendo em vista a comprovação do tempo especial com documento não apresentado na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem o prévio requerimento, sendo o benefício devido a partir da juntada do documento novo. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *“a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo”* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, informando como o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

“Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual – EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho (“verbis”):

“[...]”

Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

[...]

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.

[...]"

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar o ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

(...)

Atente-se "o termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo, não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, adota-se a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15 [...]" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0004387-11.2016.4.03.6133, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, p. em 25/04/2019).

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença, também pelos respectivos e apropriados fundamentos. "

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274077-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI APARECIDA SIQUEIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274077-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI APARECIDA SIQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BOZZOLA GUITARRARA - SP307946-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que o V. aresto é omissivo e obscuro, uma vez que não enfrentou a matéria à luz dos dispositivos legais e constitucionais no tocante à possibilidade de cessação de benefício judicial independente de ordem judicial;
- a omissão e a obscuridade com relação à análise do art. 101 c/c o art. 60, §§ 9º a 11, da Lei nº 8.213/91 e
- a necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5274077-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUCI APARECIDA SIQUEIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: LEANDRO BOZZOLA GUITARRARA - SP307946-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos aclaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 21/6/71, caseira de sítio e do lar, é portadora de fibromialgia, depressão e transtorno de ansiedade, concluindo que a mesma encontra-se **total e temporariamente incapacitada para o trabalho**. Fixou o início da incapacidade em 23/10/18, data do atestado médico apresentado pela parte autora.

Conforme revelam os documentos acostados aos autos (ID 135102337 - Pág. 3/6), a parte autora já se encontrava incapacitada desde a cessação do auxílio doença em 17/11/17, motivo pelo qual o benefício deve ser concedido a partir desta data.

(...)" (ID 138717461).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Cumprе ressaltar que dispõe o art. 101 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

Nestes termos, não se nega que ao INSS é permitida a realização de exame médico-pericial voltado a verificar se houve modificação no estado de saúde do segurado e, caso constatado o retorno da capacidade laborativa, cessar o benefício por incapacidade. **Contudo, é defeso à autarquia suspender automaticamente o benefício implementado por força de decisão judicial, sob pena de descumprimento da ordem proferida, ressaltando, ainda, que a autorização legal prevista no artigo acima mencionado não retira a competência do Magistrado para revogar ou não a tutela anteriormente concedida.**

Assim, o auxílio doença deve ser mantido até a recuperação da parte autora, nos termos dos arts. 60 e 62 da Lei nº 8.213/91, que deverá ser comprovada através de perícia médica a ser realizada pela autarquia. Ademais, conforme acima exposto, o art. 101 da Lei de Benefícios autoriza a revisão do benefício por incapacidade no âmbito administrativo. Porém, encontrando-se o feito *sub judice*, entendo que - dada a excepcionalidade do caso - o auxílio doença em questão somente poderá ser cessado, em razão do resultado da perícia administrativa, **após pronunciamento do Juízo**, não havendo que se falar em violação aos §§ 9º ao 11 do art. 60 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, já decidiu esta E. Corte, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS ESSENCIAIS PARA A CONCESSÃO DA TUTELA.

I - Concedido auxílio-doença à agravada, por decisão judicial, conforme sentença proferida em 06/08/2008.

II - A Autarquia realizou nova perícia médica, em 24/06/2008, e informou a cessação do benefício na mesma data.

III - Auxílio-doença consiste em benefício de duração continuada concebido para existir de forma temporária, sem delimitação de duração máxima.

IV - Encontra-se entre as atribuições do INSS a realização de perícias médicas periódicas para averiguar eventual manutenção da incapacidade do segurado, sua recuperação para o trabalho habitual ou ainda a possibilidade de reabilitação para outra atividade.

V - O benefício sob apreciação judicial, sem decisão definitiva, a nova perícia médica realizada pelo Instituto deverá ser submetida ao órgão processante, para apreciação e eventual modificação da decisão proferida.

VI - Não pode haver sobreposição de uma decisão administrativa àquela proferida na esfera judicial, passível de recurso.

VII - O INSS cessou o pagamento do auxílio-doença sem antes submeter a perícia médica à decisão do juízo, o que não se pode admitir. Neste passo, a decisão agravada guarda amparo no zelo do Juiz de Primeira Instância, em garantir a efetiva prestação da tutela jurisdicional, no exercício do seu poder diretor.

VIII - Esgotado o ofício jurisdicional do Magistrado que determinou a implantação ou o restabelecimento do benefício, o pedido de cassação deve ser formulado perante o órgão ad quem.

IX - Agravo improvido".

(TRF 3ª Região, AI 2009.03.00.003934-3, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. em 8/6/09, v.u., DJF3 CJ2 21/7/09, p. 582, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. Saliendo que foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada na *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273561-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUZANA ZERI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273561-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUZANA ZERI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto no tocante à incapacidade total e permanente da parte autora, sendo devida a concessão da aposentadoria por invalidez.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273561-41.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA SUZANA ZERI

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

In casu, a alegada incapacidade ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que a autora, nascida em 29/9/66, empregada doméstica, é portadora de transtorno depressivo, transtorno de ansiedade, hipertensão arterial sistêmica e obesidade, concluindo que a mesma encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Não obstante a informação do sr. Perito de que a autora "Pode realizar outras atividades como é o caso das atividades de limpeza que refere que vinha executando" (ID 134998445 - Pág. 5), como bem asseverou a MM. Juíza a quo, "o laudo pericial, ao indicar que a parte autora não possa mais laborar em condições de alto grau de estresse, permite a conclusão de que ela não tem capacidade para o exercício de suas atividades habituais, tendo em vista que a patologia constatada ocorreu dentro de sua atividade rotineira de limpeza, que, aliás, vem exercendo há anos. Ademais, difícil de se imaginar na atualidade alguma atividade laborativa que não tenha relevante grau de cobrança por seu empregador e carga de estresse por atingimento de metas de produtividade" (ID 134998462 - Pág. 3, grifos meus).

Embora caracterizada a incapacidade parcial e permanente, devem ser consideradas a idade da parte autora e a possibilidade de readaptação a outras atividades, motivo pelo qual entendo que deve ser concedido o benefício de auxílio doença até o restabelecimento da segurada. Deixo consignado que os benefícios não possuem caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42, 60 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)" (ID 138717282, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007593-48.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA COSTA DA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007593-48.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA COSTA DA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 127428738) de acórdão assentado (Id. 122777089):

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. TEMA 810. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A matéria atinente aos juros de mora e correção monetária, de ordem constitucional, teve repercussão geral reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 870.947 (tema 810).

2. Com relação aos índices de correção monetária e de juros de mora devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, adotando-se o INPC como índice de atualização nos feitos previdenciários.

3. Apelação parcialmente provida.”

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém contradição, tendo em vista que não houve provimento ao pedido de aplicação da TR, tal como requerido pelo INSS, motivo pelo qual o recurso da autarquia deveria ser totalmente improvido. Pede a majoração da verba honorária.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0007593-48.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA COSTA DA SILVA DE SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *“a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo”* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, relacionadas sobretudo ao não provimento do recurso de apelação do INSS, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, quanto à correção monetária, a sentença determinou a incidência do IPCA-E e o INSS recorreu requerendo fosse calculada com base na TR até o julgamento do RE 870.947 e após, pelo INPC.

E a decisão embargada dispôs, *in verbis*:

“Assim, com relação aos índices de correção monetária devem ser observados o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 e a orientação emanada no julgamento do REsp 1.492.221/PR, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, adotando-se o INPC como índice de atualização nos feitos previdenciários.”

Logo, o parcial provimento da apelação se justifica, não havendo que se falar em majoração da verba honorária.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047394-71.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047394-71.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento às apelações do autor e da autarquia e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial e à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos violados.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da revisão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0047394-71.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELANTE: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

APELADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

Advogado do(a) APELADO: DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA - SP284895-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial de revisão do benefício deve ser fixado a partir da data da concessão administrativa da aposentadoria (DER 20/10/2000) não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...)" (ID 138717452, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se nos autos contra a revisão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Ademais, no tocante à necessidade de manifestação expressa em relação aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-52.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS BICOUV

Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-52.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS BICOUV

Advogado do(a) APELANTE: DAIANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no Recurso Repetitivo nº 1.398.260;

- que os laudos juntados aos autos constituem documentos produzidos unilateralmente;

- a violação ao art. 201, § 1º, da CF/88, bem como aos arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003206-52.2014.4.03.6130

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ISAIAS BICOUV

Advogado do(a) APELANTE: DALANE TAIS CASAGRANDE - SP205434-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

1) Períodos: 15/8/89 a 31/10/91, 1º/11/91 a 30/4/92, 1º/5/92 a 25/8/93.

Empresa: Itap S/A.

Atividades/funções: Inspetor de qualidade (15/8/89 a 31/10/91), encarregado de corte (1º/11/91 a 30/4/92) e encarregado de turno produção laminados (1º/5/92 a 25/8/93).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 90 a 92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Formulários DIRBEN-8030, datados de 22/12/03, declarações da empregadora e laudos de insalubridade/periculosidade (doc. 103.335.724, p. 38/55).

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Observo que o segurado não pode ser prejudicado pelo descumprimento, pela empregadora, da obrigação de fornecimento do laudo das suas condições de trabalho. In casu, as declarações de fls. 37, 43 e 49, firmadas pelo representante legal da empresa, informam que a "(...) ITAP/SP (...) está impossibilitada de fornecer LAUDO DE INSALUBRIDADE e de PERICULOSIDADE e PPP a seus ex-empregados, e para cumprir exigências deste Órgão e não prejudicar seus ex-colaboradores está emitindo o documento DIRBEN-8030 mencionando dados necessários para que este Instituto possa avaliar a existência ou não de insalubridade. Esclarecemos que os dados fornecidos são baseados em Laudos Individuais de Insalubridade e de Periculosidade existente em nossos arquivos devidamente elaborados e assinados por Médico do Trabalho quando estava em atividade no endereço supracitado e não temos Laudo Ambiental da Fábrica ou dos setores da Fábrica /PPRA (Extraviados). Anexo cópia de Laudo Individual do ex-funcionário ANTÔNIO BATISTA DOS SANTOS, que laborou no mesmo setor e nas mesmas condições ambientais que o solicitante desta documentação e não houve alteração no Layout da Fábrica, desde a sua admissão até a data da elaboração do laudo anexo" (doc. 103.335.724, p. 38). Não impede o reconhecimento o fato de os laudos referirem-se a períodos posteriores àqueles em que o demandante exerceu suas atividades, uma vez que, conforme já havia exposto, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...) (ID 107752855, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007234-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: OSMAR GARCIA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007234-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: OSMAR GARCIA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da autarquia e não conhecer da remessa oficial, ficando prejudicado o pedido realizado em contrarrazões.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a contradição e a obscuridade do V. aresto ao reconhecer como especial o labor exercido como vigilante no período anterior a 1995, sem prova do uso de arma de fogo, violando os arts. 57 e 58 da Lei de Benefícios;

- que a CF/88, em seu art. 201, não abarca a periculosidade como agente caracterizador da especialidade das atividades, não sendo possível, portanto, ser considerado como atividade especial, uma vez que não esteve efetivamente exposto à agente nocivo prejudicial à saúde e à integridade física e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007234-28.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: OSMAR GARCIA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º; Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

17) Período: 15/12/1987 a 03/06/1991

Empresa: Raizen Energia S/A

Atividades/funções: vigilante.

Descrição das atividades: "manter guarda nos postos de vigilância, verificando e controlando a entrada e saída de pessoas, veículos, produtos acabados, equipamentos e materiais. Efetuar rondas e inspeções periódicas nas áreas. Comunicar ao superior qualquer anormalidade."

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: PPP emitido em 02/03/2015 (ID 102744547 – págs. 42/43)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

18) Período: 24/09/1985 a 28/07/1986

Empresa: F. Moreira Vigilância e Serviços S/C Ltda

Atividades/funções: vigilante.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

19) Período: 01/02/1992 a 27/04/1992

Empresa: Coperbras – Serviços Comércio e Indústria

Atividades/funções: vigilante noturno

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

20) Período: 15/06/1992 a 12/09/1992

Empresa: Cooperbarra Coop. Cors. Barra Iguaçu Ltda

Atividades/funções: guarda patrimonial.

Agente(s) nocivo(s): enquadramento por categoria profissional.

Enquadramento legal: embora os Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o **código 2.5.7 do Decreto n.º 53.831/64** dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda".

Provas: CTPS

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período mencionado, por enquadramento na categoria profissional.

Com relação à atividade de guarda ou vigilante, considero possível o reconhecimento, como especial, da atividade exercida após 28/4/95, mesmo sem formulário, laudo técnico ou PPP, em decorrência da periculosidade inerente à atividade profissional, com elevado risco à vida e integridade física. Como bem asseverou o E. Desembargador Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, do TRF-4ª Região, no julgamento dos Embargos Infringentes n.º 2003.71.00.059814-2/RS: “No que diz respeito ao reconhecimento do tempo de serviço na atividade de vigilante como sendo especial para fins de conversão, cumpre referir que a noção da profissão que se tinha anos atrás, daquela pessoa que, precipitadamente, fazia ronda e afugentava pequenos laráprios, muitas das vezes inofensivos, hodiernamente deve ser repensada. E ferveramente, cada vez, mais as atividades da segurança privada aproximam-se daquelas desenvolvidas pela força policial pública, em razão da elevação do grau de exposição ao risco da ação criminosa, normemente quando uso de arma de fogo. Sempre houve bastante discussão sobre a situação do vigia/vigilante e trabalhadores da área de segurança para fins de aposentadoria especial. No entanto, merece destaque o posicionamento fixado pela Terceira Seção desta Corte (EJAC n.º 1999.04.01.08250-0/SC, Rel. para acórdão Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 10-4-2002) que reconheceu a indigidade atividade como especial para fins de conversão, porquanto equivalente a dos chamados guardas e investigadores (Código 2.5.7 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64), havendo presunção de periculosidade e especialidade na situação do trabalhador, independentemente, inclusive, do porte de arma.”

Ressalto, por oportuno, que a não comprovação do desempenho das atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto n.º 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

Versando sobre a matéria em análise, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CÔMPUTO DE TEMPO DE LABOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO. LEI N.º 9.711/98. DECRETO N.º 3.048/99. PREVIDENCIÁRIO. VIGIA. DESNECESSIDADE DO PORTE DE ARMA DE FOGO. CONCESSÃO. JUIZOS. HONORÁRIOS.

1. O tempo de labor na atividade rural exercido em regime de economia familiar, em período anterior à Lei 8.213/91, pode ser adicionado ao tempo de serviço urbano para fins de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, salvo na hipótese da contagem recíproca noutro regime previdenciário, a teor do disposto nos artigos 55, parágrafos 1º e 2º, 94 e 96, inciso IV, todos da Lei n.º 8.213/91, e 201, parágrafo 9º, da Constituição Federal de 1988.

2. Comprovado o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, a contar dos 12 anos de idade no caso.

3. A Lei n.º 9.711, de 20-11-1998, e o Regulamento Geral da Previdência Social aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 06-05-1999, resguardam o direito adquirido de os segurados terem convertido o tempo de serviço especial em comum, até 28-05-1998, observada, para fins de enquadramento, a legislação vigente à época da prestação do serviço.

4. Até 28-04-1995 é admissível o reconhecimento da especialidade por categoria profissional ou por sujeição a agentes nocivos, aceitando-se qualquer meio de prova (exceto para ruído); a partir de 29-04-1995 não mais é possível o enquadramento por categoria profissional, devendo existir comprovação da sujeição a agentes nocivos por qualquer meio de prova até 05-03-1997 e, a partir de então e até 28-05-1998, por meio de formulário embasado em laudo técnico, ou por meio de perícia técnica.

5. A atividade de vigia é considerada especial, por analogia à função de Guarda, prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.832/64, tida como perigosa. A caracterização de tal periculosidade, no entanto, independe do fato de o segurado portar, ou não, arma de fogo no exercício de sua jornada laboral, porquanto tal requisito objetivo não está presente na legislação de regência.

6. Apelo provido, remessa oficial provida em parte."

(TRF-4ª Região, AC nº 2001.71.14.000012-1/RS, Rel. Des. Fed. Luís Alberto d'Azevedo Aurvalle, Turma Suplementar, j. 27/6/07, v.u., DJU de 16/7/07, grifos meus)

Quadra salientar que os períodos reconhecidos como especiais nas atividade de guarda e vigilante no presente feito não se enquadram no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.831.371/SP, que determinou o sobrestamento do feito nas ações nas quais se discute a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, em período posterior a 28/4/95.

(...)" (ID 134055112, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185923-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDERSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185923-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDERSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição, a omissão e a obscuridade do V. aresto com relação à análise do conjunto probatório relacionado à incapacidade de longa duração da parte autora e à miserabilidade, uma vez que comprovados os requisitos para a obtenção do benefício assistencial;

- que o demandante possui incapacidade atestada por laudo médico, encontrando-se em situação de vulnerabilidade;

- a omissão do acórdão tendo em vista a ausência de fundamentação, nos termos do art. 489, § 1º, incisos IV e VI, e § 2º, do CPC e

- a necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do presente recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5185923-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ANDERSON NUNES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO GODOI FARIA - SP197741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como incapacidade para a vida independente, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Cumpre registrar que a Súmula nº 30 da AGU, de 9 de junho de 2008, dispõe que: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993" (grifei). Ademais, a redação do referido artigo foi alterada pela Lei nº 13.146/15: "Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas."

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a alegada incapacidade da parte autora a longo prazo não ficou caracterizada no presente feito, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. A perícia médica concluiu que o autor não está incapacitado para a prática dos atos da vida civil e tampouco para a vida independente, tratando-se de incapacidade temporária com recuperação estimada em 120 dias (id 126352290). Conforme constou do laudo pericial acostado aos autos, o requerente "é portador de paraparesia (CID: G82.2) ainda sem etiologia e nem tratamento, encontra-se em investigação diagnóstica e aguarda exames complementares para melhor esclarecimento, há aumento dos reflexos tendinosos profundos e diminuição da força nos membros inferiores mesmo discreta gera alterações limitantes, portanto com repercussões funcionais no exame clínico Pericial.", com a ressalva de que "caso tivesse os exames complementares realizados com a investigação diagnóstica concluída, seria possível definir a causa, graduação e tratamento da doença apresentada nos membros inferiores."

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Deixo consignado que entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há que prevalecer o primeiro, tendo em vista a equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

No tocante à miserabilidade, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

(...)" (ID 131043110, grifos meus).

Cumpr ressaltar que, conforme consta do laudo transcrito no R. acórdão, a parte autora não está incapacitada para o trabalho e vida independente, não havendo, portanto, o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93. Da mesma forma, conforme constou do voto, anódina a discussão em relação à miserabilidade, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora não comprovou ser pessoa portadora de deficiência, requisito indispensável para a concessão do benefício.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, no tocante à alegação de ausência de fundamentação do V. aresto, nos termos do art. 489 do CPC e da necessidade de manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. (...)

*4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinarem tal *decisum*.*

5. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no MS 21.315/DF, 1ª Seção, Rel. Ministra Divalina Falcão (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), v. u., j. em 8/6/16, DJe 15/6/16)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO COMBATIDO. SÚMULA 283/STF. EXTENSÃO DO DANO AFERIDA COM BASE EMLAUDO PERICIAL REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 211/STJ.

(...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg. no REsp. nº 1.466.323/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/3/15, v.u., DJ 16/3/15, grifos meus)

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5811240-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIAN LETICIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5811240-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIAN LETICIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, uma vez que o mesmo deveria ter sido fixado na data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 22 da TNU e
- a violação de dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5811240-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LILIAN LETICIA DE CASTRO

Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Com relação ao termo inicial do benefício, verifica-se que a parte autora formulou requerimento administrativo em 13/2/17 (fls. 15 – id. 75186459), indeferido sob o fundamento de "não comparecimento (da parte) para realização de avaliação social" (fls. 28 – id. 75186463). Tendo em vista que a ação foi ajuizada somente em 11/1/18, observo que a demandante não comprovou nos autos que a condição de miserabilidade remonta àquela época, motivo pelo qual o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 26/7/18 (fls. 73 – id. 75186496), nos termos do art. 240 do CPC/15.

Cumprê salientar, ainda, que o amparo social deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93, motivo pelo qual não há que se argumentar sobre a fixação de termo final.

(...)" (ID 107417415, grifos meus).

Como efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Quadra salientar que o termo inicial foi corretamente fixado a partir da data da citação, tendo em vista que, conforme consta do voto, não houve comprovação da condição de miserabilidade na data do requerimento administrativo ou do ajuizamento da demanda.

Outrossim, com relação à alegação de violação de dispositivos legais e constitucionais relacionados à matéria, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).*

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003463-10.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAQUIM DULCINIO MARQUES PINTO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DULCINIO MARQUES PINTO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003463-10.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAQUIM DULCINIO MARQUES PINTO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DULCINIO MARQUES PINTO FERREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

Advogado do(a) APELADO: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora não se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003463-10.2015.4.03.6141

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOAQUIM DULCINIO MARQUES PINTO FERREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO - SP45351-A

Advogado do(a) APELANTE: IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO - SP156735-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOAQUIM DULCINIO MARQUES PINTO FERREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

III - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6196956-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLENE DONEGA GANZAROLLI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6196956-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLENE DONEGA GANZAROLLI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto com relação à análise do conjunto probatório relacionado ao requisito da miserabilidade, uma vez que *"a requerente nada auferia de renda e atualmente tem passado por situações difíceis, tendo em vista que mora de favor com a irmã e, vem sendo sustentada por ela, porém a contragosto da mesma que a humilha e a coloca em situação de constrangimento, motivo pelo qual de rigor a reforma da r. sentença condenando a \Autarquia a conceder o benefício a requerente"* (ID 132287298).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do presente recurso, bem como o recebimento dos esclarecimentos para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6196956-71.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARLENE DONEGA GANZAROLLI

Advogados do(a) APELANTE: MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N, ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Asseverou o E. Ministro Gilmar Mendes, em seu voto, que "o critério de 1/4 do salário mínimo utilizado pela LOAS está completamente defasado e mostra-se atualmente inadequado para aferir a miserabilidade das famílias que, de acordo com o art. 203, V, da Constituição, possuem o direito ao benefício assistencial."

Quadra mencionar, adicionalmente, que o C. Superior Tribunal de Justiça também analisou a questão da miserabilidade por ocasião do julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9), in verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar

7. Recurso Especial provido. "

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09)

Dessa forma, pacificou-se o entendimento no sentido de que a comprovação de a parte autora possuir (ou não) meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família deve ser analisada pelo magistrado, em cada caso, de acordo com as provas apresentadas nos autos.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

Com relação à miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 19/3/19, data em que o salário mínimo era de R\$998,00), demonstra que a autora reside com sua irmã, com 69 anos de idade, aposentada e proprietária de uma academia de ginástica, em habitação cedida por uma sobrinha, de construção antiga e com necessidade de manutenção. A casa é de alvenaria, composta por 3 quartos, sala, cozinha, 2 banheiros e área de serviço. A renda mensal familiar é composta pela aposentadoria de sua irmã, de R\$998,00, e pelo valor que sua irmã retira na academia, equivalente a R\$500,00, totalizando R\$1.498,00. As despesas mensais são de R\$61,70 em água, R\$80,55 em energia elétrica, R\$70,00 em gás, R\$1.000,00 em alimentação, R\$145,84 em IPTU, R\$250,00 em medicação e R\$49,90 em telefone celular, totalizando R\$1.657,99. A autora possui um filho, com 46 anos, técnico em informática, que é casado e vive com grandes dificuldades financeiras, segundo a demandante.

Portanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme a renda mensal familiar.

Dessa forma, pela análise de todo o conjunto probatório dos autos, observo que o requisito da hipossuficiência não se encontra demonstrado no presente feito.

Há que se observar que a assistência social a ser prestada pelo Poder Público possui caráter subsidiário, restrita às situações de total impossibilidade de manutenção própria ou por meio da família, não sendo possível ser utilizado o benefício assistencial como complementação de renda.

(...)" (ID 128599337, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados. "

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5632950-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CAMARGO PIRES PIMENTEL - SP135595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5632950-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CAMARGO PIRES PIMENTEL - SP135595-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 135270110) de acórdão assimentado (Id. 133553631):

“PREVIDENCIÁRIO. ART. 143 DA LEI N.º 8.213/91. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE DE RURÍCOLA NO PERÍODO ANTERIOR AO REQUERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- A atividade rural deve ser comprovada por meio de início de prova material, aliada à prova testemunhal.

- A prova produzida, inconsistente, é insuficiente para ensejar a concessão do benefício vindicado.

- Apelo provido. Sentença reformada. Improcedência do pedido formulado.”

Sustenta a embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão e contradição porque baseou-se somente na prova material de seu ex-marido e de seu atual companheiro, deixando de considerar que trouxe início de prova material em nome próprio da atividade rural que foi corroborado pela prova testemunhal.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5632950-15.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI APARECIDA DE OLIVEIRA MARTINS

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO CAMARGO PIRES PIMENTEL - SP135595-N

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado:

"O requisito etário restou satisfeito, pois a autora completou a idade mínima em 2008, devendo fazer prova do exercício de atividade rural por 162 meses.

Para comprovar as alegações, juntou documentos dos quais se destacam:

- CTPS da autora contendo um vínculo empregatício para Miguel Higino de Campos, em estabelecimento agrícola, de 21/06/2008 a 05/09/2009, como ajudante;

- certidão de casamento com Nailton Gomes Martins, em 15/01/77, constando a profissão do então cônjuge de mecânico e a separação em 10/02/2004;

- declaração do atual companheiro da requerente, Sr. Paulo Sergio Baptista, qualificado como trabalhador rural, emitida em 04/12/2017, constando que a autora é sua companheira e reside com ele no endereço indicado;

- declarações do exercício de atividade rural da autora, firmada por terceiros;

- certidão eleitoral, emitida em 04/12/2017, atestando que de acordo com os assentamentos do cadastro eleitoral, a autora indicou a ocupação de agricultora; e

- CTPS do companheiro Sr. Paulo Sergio Baptista, constando um registro para Dom Empreendimentos e Incorporação Ltda., de 01/03/2012 a 21/12/2012, como pedreiro.

O INSS juntou informações do Sistema CNIS da Previdência Social, indicando que o ex-marido da autora exerceu atividades urbanas de 04/04/1977 a 30/06/2011, de forma descontínua e se aposentou por tempo de contribuição, em 17/02/1998.

Cabe destacar a existência de prova oral. As testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural. Declaram inicialmente que a autora sempre trabalhou na lavoura, juntamente com o ex-marido e depois, o Sr. Abrão afirma que o ex-cônjuge era mecânico e o Sr. Severino que não se lembra se o ex-marido exerceu outra atividade. Ambos confirmam que o atual companheiro da requerente é pedreiro.

Neste caso, verifica-se que a prova produzida é bastante frágil, não sendo suficiente para comprovar o alegado trabalho rural da autora, pelo período de carência legalmente exigido.

O vínculo em CTPS é muito recente e as declarações do exercício de atividade rural firmadas por terceiros, não podem ser consideradas como início de prova documental, porque, a par de não serem contemporâneas aos fatos que se pretende provar, equivalem a depoimentos de testemunhas, colhidos sem o crivo do contraditório, e distante da atividade jurisdicional.

A autora afirma na petição inicial que sempre exerceu atividade rural, desde pequena, inicialmente com os pais e, após o casamento, com o marido, em regime de economia familiar. Alega que, mesmo depois da separação, continuou laborando no campo. Junta, ainda, a declaração do atual companheiro, qualificado como trabalhador rural, atestando a convivência com a requerente.

Ora, a documentação apresentada aos autos dá conta de que, tanto o ex-marido, como o atual companheiro sempre exerceram atividades urbanas.

E nos termos do artigo 11, inciso VII, § 1.º, da Lei n.º 8.213/91, "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração", o que não restou comprovado nos autos.

Assim, não comprovado o alegado exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, pelo período de carência legalmente exigido, de rigor a reforma da sentença, para o reconhecimento da improcedência do pedido."

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é a embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032015-22.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: VALDIR FRANCISCO GRITTI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032015-22.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: VALDIR FRANCISCO GRITTI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao apelo da autarquia e julgar prejudicada a remessa oficial, cassando a tutela anteriormente concedida.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto quanto à devolução de valores decorrentes de revogação de tutela antecipada.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre o recurso da autarquia, requerendo o seu não acolhimento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0032015-22.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TATIANA KONRATH WOLFF - RJ149970
APELADO: VALDIR FRANCISCO GRITTI
Advogado do(a) APELADO: SANDRA ELI APARECIDA GRITTI DE LIMA - SP292072-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Com efeito, houve omissão do V. acórdão referente à matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada, motivo pelo qual passo a analisar a questão.

A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) **deverá ser apreciada no momento da execução do julgado**, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a **Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva** (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando o vício apontado, apenas para determinar que a matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada deverá ser apreciada no momento da execução do julgado.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração têm por objetivo sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - A matéria relativa à devolução dos valores recebidos por força de tutela antecipada posteriormente revogada (Tema nº 692) deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de reanálise pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o qual suscitou a Proposta de Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva (Questão de Ordem no Recurso Especial nº 1.734.685/SP).

III - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228930-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VARLENE BEATRIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228930-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VARLENE BEATRIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à análise do conjunto probatório relacionado à incapacidade, uma vez que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial e
- a existência de incapacidade permanente para o exercício de atividade laborativa, consoante os atestados médicos acostados aos autos e o quadro clínico apresentado.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5228930-12.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VARLENE BEATRIZ DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LEONARDO JOSE GOMES ALVARENGA - SP255976-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, análise do requisito da incapacidade, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

A alegada incapacidade temporária ficou demonstrada nos autos. Afirmou o esculápio encarregado do exame que "A autora teve como diagnóstico: Tendinopatia de ombros, Artrose de joelhos, Hipertensão Arterial, Diabetes Mellitus, Lesão de menisco do joelho direito, Espondilolistese lombar e discopatia lombar. A condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa total e temporária".

Dessa forma, deve ser concedido o auxílio doença. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 59 e 101, da Lei nº 8.213/91.

(...)" (ID 135177510, grifos meus).

Quadra salientar que, não obstante o magistrado não estar adstrito ao laudo pericial, nos termos do art. 436 do CPC, no presente caso e conforme consta do voto embargado, a incapacidade laborativa do demandante é total e temporária.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nãido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da parte autora, negar provimento ao recurso da autarquia e deferir o pedido relativo aos honorários advocatícios.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão, contradição e obscuridade do V. aresto no tocante à possibilidade de reconhecimento da especialidade do tempo laborado em exposição à eletricidade, cujo labor ocorreu após o advento do Decreto nº 2.172/97 e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003081-08.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, as pretensões trazidas aos autos consistem em obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Períodos: 19/2/99 a 14/8/12 e 13/10/12 a 5/5/14.

Empresa: Mercedes-Benz do Brasil Ltda.

Atividades/funções: Eletricista de manutenção (de 19/2/99 a 31/10/01) e Eletricista eletrônico (a partir de 1º/11/01).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 30846619 – páginas 4/6), datado de 30/5/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados, em decorrência da exposição, **de forma habitual e permanente**, ao agente nocivo tensão elétrica superior a 250 volts.

Em se tratando do agente nocivo tensão elétrica, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8), de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)."

(...) (id. 126201410, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo aos recursos nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210754-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELICIO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210754-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELICIO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, negar provimento à apelação do INSS e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, devendo ser fixado a partir da cessação indevida do auxílio doença, em 16/3/15 e

- a necessidade de manifestação expressa em relação ao "período entre a cessação indevida em março/15 e a nova concessão em agosto/16, deferindo ao autor ao menos o auxílio-doença nesse período" (ID 136418138).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6210754-02.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FELICIO FRANCISCO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: BRUNO BARROS MIRANDA - SP263337-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O Juízo a quo, em 27/9/18, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo em favor do autor a aposentadoria por invalidez, por tempo indeterminado, além do décimo terceiro salário, desde a data da citação do INSS em 7/12/17, tendo em vista o longo lapso temporal decorrido entre a data em que cessado o pagamento feito na esfera administrativa e a data em que ajuizada esta demanda" (fls. 322/323 – id. 108551771 – pág. 2/3).

"(...)

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo em síntese:

- a alteração do termo inicial do benefício para 2014, em que foi diagnosticada a gonartrose pela perita judicial, vez que para o exercício da função habitual de ajudante de pedreiro, também faz-se necessária a utilização dos membros inferiores, ou, subsidiariamente, para a data de início da incapacidade fixada no laudo pericial, em 22/8/16;

- que eventual revisão da aposentadoria por invalidez, somente poderá ocorrer por meio de demanda judicial, e ser realizada após 2 (dois) anos após o trânsito em julgado do acórdão na presente ação, para evitar arbitrariedades do INSS e em respeito ao princípio da segurança jurídica e

- seja afastada a aplicação da Súmula nº 111 do C. STJ, no tocante à verba honorária, refutada com o advento do CPC/15, o qual estabelece percentuais sobre o proveito econômico obtido.

"(...)

In casu, a incapacidade ficou demonstrada pela perícia médica realizada em 25/5/18, conforme parecer técnico elaborado pela Perita e juntado a fls. 282/297 (id. 108551758 - págs. 1/16). afirmou a esculápia encarregada do referido exame, com base no exame clínico e análise minuciosa da vasta documentação médica dos autos, que o autor de 64 anos, grau de instrução ensino de 1º grau incompleto e ajudante de pedreiro, é portador de graves lesões ortopédicas como rotura do tendão do biceps a direita e rotura completa dos tendões do manguito rotador a esquerda (traumatismo de tendão e músculo ao nível do ombro e do braço - CID10 - S46, bem como gonartrose (artrose do joelho direito) - CID10 - M17. Esclareceu a expert tratar-se de "lesões que requerem tratamento cirúrgico, entretanto, pela gravidade das lesões, número de tendões acometidos, idade do Autor com suas comorbidades, tornam seu prognóstico extremamente reservado principalmente quando correlacionado com o tipo de trabalho que exerce, de cunho braçal e pesado" fls. 288 (id. 108551758 - pág. 7). Concluiu que foi constatada a incapacidade laborativa total, permanente e omni-profissional, estabelecendo o início da doença em 30/10/14, embasada no ultrassom do joelho, e o início da incapacidade em 22/8/16, data da ultrassonografia do ombro esquerdo, em que foi diagnosticada a rotura completa do tendão subescapular (fls. 115 - id. 108551638 - pág. 17).

Dessa forma, acertada a R. sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez ao autor por tempo indeterminado. Deixo consignado, contudo, que o benefício não possui caráter vitalício, tendo em vista o disposto nos artigos 42 e 101, da Lei nº 8.213/91.

"(...)

Com relação ao termo inicial, tendo entendido que o pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda.

No presente caso, no entanto, observa-se que auxílio doença NB 31/608.090.629-9 foi concedido no período de 28/8/14 a 16/3/15. O documento médico mais próximo da data de cessação do benefício, com o diagnóstico da enfermidade incapacitante identificada na perícia, foi o exame mencionado pela expert judicial, razão pela qual o benefício deve ser concedido a partir da data da ultrassonografia do ombro esquerdo, em 22/8/16, fixada no laudo pericial como data efetiva de início da incapacidade do autor.

"(...)" (ID 135270095, grifos meus).

Quadra salientar que, conforme consta do voto embargado, não obstante o pressuposto fático da concessão do benefício ser determinado pela incapacidade que, em regra, é anterior ao seu ingresso em Juízo, o documento médico mais próximo da data de cessação do benefício, com o diagnóstico da enfermidade incapacitante identificada na perícia, foi o exame mencionado pela *expert* judicial, razão pela qual o benefício deve ser concedido a partir da data da ultrassonografia do ombro esquerdo, em 22/8/16, fixada no laudo pericial como data efetiva de início da incapacidade do autor. Dessa forma, não há que se falar em contradição, omissão e obscuridade do acórdão em relação ao período entre a cessação indevida do auxílio doença e a nova concessão do benefício, não sendo devido o pagamento do benefício no lapso temporal alegado (16/3/15 a 22/8/16).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: *"O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC"* (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: *"O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC."* (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070921-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LIMA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070921-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LIMA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a necessidade de sobrestamento do feito, nos termos do Tema 1.013 do C. STJ (REsp nº 1.788.700 e REsp nº 1.786.590) e

- a omissão, a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à necessidade de desconto, na apuração dos valores atrasados decorrentes da concessão de benefício por incapacidade, do período em que exerceu atividade laborativa remunerada ou como contribuinte individual.

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6070921-66.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS LIMA

Advogados do(a) APELADO: MATEUS GOMES ZERBETTO - SP262118-N, REGINALDO FERNANDES - SP179092-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

A matéria relativa à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando deverá ser apreciada no momento da execução do julgado, tendo em vista que a questão será objeto de análise pelo C. Superior Tribunal de Justiça na Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP.

(...)" (ID 126200669, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso em relação à matéria.

No que tange à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade, no período em que o segurado recebeu remuneração, deve ser adotado o posicionamento firmado pelo **C. Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo nº 1.788.700/SP (Tema 1.013)**: "No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente".

Observo, por oportuno, que se mostra desnecessário aguardar o trânsito em julgado de decisão proferida para que se possa aplicar a orientação fixada aos demais recursos, nos termos da decisão proferida pelo E. Ministro Celso de Mello do C. STF na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18. Dessa forma, não há que se falar em sobrestamento do feito.

Ressalto que, no presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359990-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMAR FERNANDES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359990-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMAR FERNANDES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS, requerendo o seu não acolhimento, bem como a aplicação de multa, nos termos dos arts. 80, VII, e 1.026, ambos do CPC, tendo em vista o caráter protelatório do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5359990-45.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VILMAR FERNANDES DA SILVA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "*i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão*".

Indefiro o pedido de aplicação de multa, tendo em vista o provimento do presente recurso.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)** e indefiro o pedido relativo à multa.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. MULTA. INAPLICÁVEL.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

III - Indeferido o pedido de aplicação de multa, tendo em vista o provimento do presente recurso, não tendo o mesmo, portanto, caráter protelatório.

IV - Embargos declaratórios providos. Indeferido o pedido relativo à multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso e indeferir o pedido relativo à multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003312-62.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSON EVANGELISTA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003312-62.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NELSON EVANGELISTA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: LUCAS RAMOS TUBINO - SP202142-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à análise do conjunto probatório, uma vez que, nos termos do Tema 416 do C. STJ, "Exige-se, para concessão do auxílio-acidente, a existência de lesão, decorrente de acidente do trabalho, que implique redução da capacidade para o labor habitualmente exercido. O nível do dano e, em consequência, o grau do maior esforço, não interferem na concessão do benefício, o qual será devido ainda que mínima a lesão. Caso se reconheça o direito ao recebimento de auxílio acidente, requer seja garantido o direito ao recebimento de auxílio doença até a efetiva reabilitação profissional, quando então o benefício deverá ser transformado em auxílio acidente" (ID 135760722).

Requer sejam sanados os vícios apontados, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de questionamento.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Dessa forma, depreende-se que entre os requisitos previstos na Lei de Benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora, em se tratando de aposentadoria por invalidez, temporária, no caso de auxílio doença, ou redução da capacidade laborativa, para concessão de auxílio acidente.

In casu, a alegada invalidez ou redução da capacidade laborativa não ficaram caracterizadas pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pela Perita. afirmou a esculápia encarregada do exame que o autor, nascido em 5/11/73, motorista, é portador de "Artrrose da articulação subtalar pé esquerdo" e "Status pós operatório de ressecção de osteocondroma" (ID 125853460 - Pág. 20), concluindo que não há incapacidade para o trabalho. Em complementação ao laudo pericial, esclareceu a esculápia que "A diminuição de amplitude de movimento observada no exame médico pericial do Autor, comparando-se ambos joelhos em flexão (Direito: 140°; Esquerdo: 130°) estão dentro da variação do normal e dos tornozelos (Direito - normal; Esquerdo: dorsi-flexão em 90°, flexão plantar 35° a 40°) não retiram a plena funcionalidade do membro de maneira permanente" (ID 125853476 - Pág. 1) e que "repetindo os achados do exame físico, onde inexistiu atrofia muscular e o sinal de Mannkopf permaneceu negativo durante a marcha, quando teria alegado sentir dor, tendo inclusive sua frequência cardíaca abaixado 5 bpm em relação ao basal em repouso, não se pode pensar em "perda de funcionalidade" (ID 125853476 - Pág. 2).

Assim sendo, não comprovando a parte autora a alegada incapacidade ou redução da capacidade laborativa, não há como possa ser deferida a aposentadoria por invalidez, o auxílio doença ou o auxílio acidente.

Deixo consignado que, entre o laudo do perito oficial e os atestados e exames médicos apresentados pela própria parte autora, há de prevalecer o primeiro, tendo em vista a indispensável equidistância, guardada pelo Perito nomeado pelo Juízo, em relação às partes.

(...)" (ID 129765735, grifos meus).

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v. u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v. u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - A embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337458-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NATALINO DE JESUS ZANQUETA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0337458-31.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: NATALINO DE JESUS ZANQUETA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a omissão e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial do benefício, devendo ser fixado a partir do primeiro requerimento administrativo (29/3/10).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

In casu, a perícia médica atestou que a parte autora, de 64 anos, está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Não fixou a data de início da incapacidade.

Considerando que a parte autora não juntou nenhum documento médico nos autos indicativo de que a sua incapacidade laborativa remonta a 2010, o termo inicial do benefício deve ser fixado tal como fixado na R. sentença, ou seja, a partir do requerimento administrativo formulado em 21/12/17.

(...)" (ID 134685187, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019598-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019598-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu declarar, de ofício, a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão da aposentadoria e dar parcial provimento às apelações.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição, a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não houve a comprovação de exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo ruído acima do limite legal permitido, havendo violação do decidido pelo C. STJ no **Recurso Repetitivo nº 1.398.260**.
- a eliminação ou redução do agente químico, tendo em vista a utilização e eficácia dos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, conforme comprovamos documentos acostados aos autos;
- a ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício (violação aos arts. 195 e 201, da Constituição Federal) e
- a manifestação expressa dos dispositivos legais e constitucionais violados relacionados à matéria.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0019598-61.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA CRISTINA FARIA - SP244122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente a partir 6/3/97, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 3/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

(...)

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.333/SC, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observe, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz, consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrerem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de prévia fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: "Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição".

(...)

Passo à análise do caso concreto.

(...)

3) Período: 07/08/1991 a 01/09/1996

Empresa: Cerâmica Porto Ferreira S/A

Atividades/funções: Descarregador de Forno Rolos.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 79,0 a 96,0 db(a) e calor de 23,7°

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e PPP (ID 102756234 – págs. 157/158)

Conclusão: Restou devidamente comprovado o labor em condições agressivas no período mencionado, em face da exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância. Observe que o ruído se propaga no ambiente, tornando nocivo todo o local de trabalho.

4) Períodos: de 05/09/1997 a 29/10/1997, 07/08/1998 a 07/12/1998, 22/03/1999 a 31/03/2006 e de 01/04/2006 a 10/12/2014

Empresa: Agropecuária Córrego Rico Ltda – Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool.

Atividades/funções: tratorista

Agente(s) nocivo(s): ruído de 88 db (a) e herbicida Roundup

Enquadramento legal: código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: CTPS e PPP datado de 24/03/2014 (ID 102756234 – págs. 33/34)

Conclusão: Restou devidamente comprovado o labor em condições agressivas em face da exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído acima do limite de tolerância, nos períodos mencionados, até 24/03/2014, em face da exposição habitual e permanente a ruído acima do limite de tolerância e a agentes químicos (herbicida). Não restou comprovado o labor em condições especiais no interregno de 25/03/2014 a 10/12/2014, à míngua de documento hábil a comprovar a especialidade.

Em se tratando de **agentes químicos**, impende salientar que a constatação dos mesmos deve ser realizada mediante avaliação qualitativa e não quantitativa, bastando a exposição do segurado aos referidos agentes para configurar a especialidade do labor.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência abaixo transcrita, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS NOCIVOS. AVALIAÇÃO QUALITATIVA.

Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador."

(TRF4, EINF nº 5000295-67.2010.404.7108/RS, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos de Castro Lugon, j. 11/12/14, v.u., DE 4/2/15, grifos meus)

(...)

6. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos são constatados a partir da avaliação qualitativa; não requerem análise quantitativa da concentração ou intensidade máxima a que submetido o trabalhador.

(...)

10. Comprovando o exercício da atividade especial por mais de 25 anos, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria especial, nos termos do artigo 57, caput, e § 1º, da lei 8.213, de 24-07-1991, observado, ainda, o disposto art. 18, I, 'd', c/c 29, II, da LB, a contar da data do requerimento administrativo."

(TRF4, AC nº 0009337-15.2015.4.04.9999/RS, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Convocado José Antonio Savaris, j. 25/8/15, v.u., DE 2/9/15, grifos meus)

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruido**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. *Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.*

(...)" (ID 136621245, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, com relação ao pedido no sentido de que haja manifestação expressa aos dispositivos violados, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embaixadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 127757573) de acórdão assimmentado (Id. 120744675):

"APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS CUMPRIDOS. DESPROVIMENTO.

1. A controvérsia cinge-se em saber se os períodos laborais apontados nesta ação foram desempenhados em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O conjunto probatório autoriza o reconhecimento da especialidade das atividades indicadas pela parte autora.

3. Verifica-se que, cumpridos os requisitos legais, o segurado faz jus à aposentadoria especial, deste a data do requerimento administrativo.

4. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora observarão o julgamento do C. STF no RE 870.947 (repercussão geral), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

5. Apelação do INSS desprovida."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, contradição e obscuridade, diante da impossibilidade de se reconhecer a atividade rural como especial, bem como a de tratadora que é equiparado a motorista.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004210-26.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MEDEIROS DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA - SP243790-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

"Devem ser reconhecidos como especiais os seguintes períodos:

1 - Período: 09.09.1980 a 06.01.1983, 20.01.1983 a 27.06.1984 e 24.03.1986 a 07.08.1989. Função: Trabalhador na agropecuária. Fundamento: código 2.2.1 do Decreto 53.831/64. Provas: PPP (fls. 20/21, 22/23, 24/25) e CTPS (fls. 62, 64, 77, 86 e 87).

II - **Período:** 01.07.1984 a 19.12.1984 e 01.08.1990 a 27.05.1999. **Função:** Tratorista. **Fundamento:** item 2.4.4 do Decreto 53.831/64, que classifica como penosas, as categorias profissionais consistentes em motomeiros e condutores de bondes; motoristas e cobradores de ônibus; motoristas e ajudantes de caminhão. Nesse sentido: "As atividades alegadas exercidas pelo autor - quais sejam, de **tratorista** e operador de máquinas agrícolas - podem ser enquadradas no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, quadro anexo, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3, pois o rol é exemplificativo, e não taxativo" (TRF-3, Ap 0000426-37.2012.4.03.6122, Rel. desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 23/10/2018, g.n.). **Prova:** CTPS fls. 63 e PPP (fls. 26/27).

III - **Período:** 01.10.1989 a 15.02.1990. **Função:** Operador de Máquinas Agrícolas. **Fundamento:** Decreto 53.831/64, item 2.4.4 e Decreto 83.080/79, item 2.4.2. Nessa linha: "As atividades alegadas exercidas pelo autor - quais sejam, de tratorista e operador de máquinas agrícolas - podem ser enquadradas no rol das atividades insalubres por equiparação àquelas elencadas no Decreto nº 53.831/64, quadro anexo, item 2.4.4 e no Decreto nº 83.080/79, anexo I, itens 2.4.2 e 2.5.3, pois o rol é exemplificativo, e não taxativo" (TRF-3, Ap 0000426-37.2012.4.03.6122, Rel. desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 23/10/2018, g.n.). **Prova:** fls. 64.

IV - **Período:** 01.08.1990 a 27.05.1999, 01.06.2000 a 30.12.2000, 01.05.2001 a 31.05.2002 e 06.10.2004 a 06.12.2004. **Função:** Tratorista e Guincheiro. **Nocividade:** ruído acima do limite normativo de tolerância. **Fundamento:** conjugadas as normatizações do Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto 2.172, de 05/03/1997, art. 181 da IN 78/2002 e no Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 4.882/2003, a consideração de atividade especial com base em ruído deve observar as seguintes balizas: a) até 05/03/1997, 80 dB; b) a partir de 06.03.1997 até 18.11.2003, 90 dB; c) a partir de 19/11/2003, 85 dB. **Prova:** PPP (fls. 26/28 e 29/29-v), Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

V - **Período:** 09.09.1980 a 31.10.1982, 20.01.1983 a 27.06.1984, 03.01.1986 a 24.02.1986, 24.03.1986 a 30.06.1986, 27.06.1990 a 31.07.1990 e 01.08.2005 a 28.11.2005. **Função:** Serviços Gerais, Trabalhador Rural, Colhedor de Laranjas e Servente. **Nocividade:** calor excessivo. **Fundamento:** item 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto 83.080/79, que elencam as operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais. **Prova:** Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

VI - **Período:** 09.09.1980 a 31.10.1982, 20.01.1983 a 27.06.1984, 03.01.1986 a 24.02.1986, 24.03.1986 a 30.06.1986, 27.06.1990 a 31.07.1990 e 01.08.2005 a 28.11.2005. **Função:** Serviços Gerais, Trabalhador Rural, Colhedor de Laranjas e Servente. **Nocividade:** agentes químicos - cultivo do solo, inseticidas e herbicidas. **Fundamento:** item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e raticidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. **Prova:** Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

VII - **Período:** 09.09.1980 a 31.10.1982, 20.01.1983 a 27.06.1984, 03.01.1986 a 24.02.1986, 24.03.1986 a 30.06.1986, 27.06.1990 a 31.07.1990 e 01.08.2005 a 28.11.2005. **Função:** Serviços Gerais, Trabalhador Rural, Colhedor de Laranjas e Servente. **Nocividade:** agente físico - radiação não ionizante. **Fundamento:** código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79. **Prova:** Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

VIII - **Período:** 01.11.1982 a 06.01.1983, 01.07.1984 a 19.12.1984, 01.07.1986 a 07.08.1989, 01.10.1989 a 15.02.1990, 01.09.1990 a 27.05.1999, 02.01.2003 a 06.12.2004, 01.12.2005 a 30.07.2009, 01.02.2010 a 20.12.2013. **Função:** Operador de Máquinas e Tratorista. **Nocividade:** calor excessivo. **Fundamento:** item 1.1.1 do Decreto 53.831/64 e item 1.1.1 do Decreto 83.080/79, que elencam as operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais. **Prova:** Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

IX - **Período:** 01.11.1982 a 06.01.1983, 01.07.1984 a 19.12.1984, 01.07.1986 a 07.08.1989, 01.10.1989 a 15.02.1990, 01.09.1990 a 27.05.1999, 02.01.2003 a 06.12.2004, 01.12.2005 a 30.07.2009, 01.02.2010 a 20.12.2013. **Função:** Operador de Máquinas e Tratorista. **Nocividade:** agente físico - radiação não ionizante. **Fundamento:** código 1.2.11 do quadro anexo a que se refere o art. 2º do Decreto 53.831/64, bem como no código 1.2.10 do anexo I do Decreto nº 83.080/79. **Prova:** Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

X - **Período:** 01.11.1982 a 06.01.1983, 01.07.1984 a 19.12.1984, 01.07.1986 a 07.08.1989, 01.10.1989 a 15.02.1990, 01.09.1990 a 27.05.1999, 02.01.2003 a 06.12.2004, 01.12.2005 a 30.07.2009, 01.02.2010 a 20.12.2013. **Função:** Operador de Máquinas e Tratorista. **Nocividade:** agentes químicos - cultivo do solo, inseticidas e herbicidas. **Fundamento:** item 1.2.6 do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade na fabricação e aplicação de produtos fosforados e organofosforados, inseticidas, parasiticidas e raticidas, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. **Prova:** Laudo Técnico (fls. 280/290) e respectivas complementações (fls. 307/312 e 326/337).

Dessa forma, conjugados os períodos especiais reconhecidos, verifica-se que o segurado faz jus à aposentadoria especial desde o requerimento administrativo, assim como reconhecido na sentença."

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARI
Juiz Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973792-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA FLAUSINO JORGE

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973792-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA FLAUSINO JORGE

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação.

Alega a embargante, em breve síntese:

- a contradição e a omissão do V. aresto com relação à análise do requisito da deficiência, uma vez que *"de forma Contraditória o V. Acórdão embargado julgou o referido feito alegando que o Juízo a quo julgou improcedente o pedido sob o fundamento de que não ficou comprovada a miserabilidade da recorrente e não enfrentou os argumentos tecidos pela recorrente sobre não comprovação do requisito da deficiência"* (ID 132287298).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como o provimento do presente recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5973792-61.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: TEREZINHA FLAUSINO JORGE

Advogado do(a) APELANTE: GILSON PEREIRA JUNIOR - SP362189-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, a embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Com relação à alegada miserabilidade, observo que o estudo social (elaborado em 22/10/18, data em que o salário mínimo era de R\$954,00) demonstra que o núcleo familiar é composto por 3 (três) pessoas, a saber: a autora, seu e sua tutelada menor. A família reside em casa própria, cedida pela genitora da autora, a qual foi descrita como sendo: "É uma casa simples de material (sic) com 04 cômodos, cobertura de telhas de barro, metade da casa é forrada, possui alguns móveis bem velhos e desgastados pelo tempo de uso (sic) possui um veículo da Ford Belina ano 1990 (sic) não tem linha telefônica". A renda familiar, segundo informações prestadas pela autora, era composta exclusivamente pelo benefício assistencial do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 269,00, uma vez que ela não tinha condições de trabalhar, seu marido estava desempregado e sua "filha" Vanessa apenas estudava. Declarou, ainda, que a família recebe uma cesta básica da igreja de forma contínua, além de auxílio esporádico da Secretaria da Assistência Social com gás. As despesas mensais fixas não foram declaradas.

Como bem asseverou o D. Representante do Parquet Federal: "(...) conforme extratos CNIS juntados pelo INSS com sua contestação: (i) o pai biológico da tutelada Vanessa Kemely Florenci Silva Andrade, Sr. Joaquim Sinval Silva Andrade (ID.89475275 – p.6 e 9), encontra-se formalmente empregado, recebendo salário de contribuição superior a R\$1.300,00 (ID.89475300 – p.1/9); e (ii) o marido da autora, Sr. José Cícero da Silva, recebeu, no período de 25/09/2015 a 15/01/2018, auxílio-doença no valor de R\$2.320,50 (ID.89475303 – p.1). Em nova pesquisa ao sistema CNIS (extratos em anexo) apurou-se que: (i) o pai biológico da tutelada Vanessa Kemely Florenci Silva Andrade, Sr. Joaquim Sinval Silva Andrade (ID.89475275 – p.6 e 9), continua a trabalhar formalmente, recebendo salário de contribuição superior a R\$1.400,00; e, (ii) o marido da autora, Sr. José Cícero da Silva, teve seu benefício previdenciário de auxílio-doença prorrogado até 27/07/2018 e, após, convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 28/07/2018. Assim, constata-se que o conjunto probatório afasta a alegação de miserabilidade do núcleo familiar".

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Quadra ressaltar que, no presente caso, foi levado em consideração todo o conjunto probatório apresentado nos autos, não se restringindo ao critério da renda mensal per capita.

No tocante à incapacidade para o exercício de atividade laborativa, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, não ficou comprovada a miserabilidade, requisito indispensável para a concessão do benefício.

(...) (ID 107954299, grifos meus).

Quadra salientar que não há que se falar em contradição e omissão do acórdão embargado em relação à incapacidade, tendo em vista que, conforme consta do voto, trata-se de discussão inteiramente anódina, já que não ficou comprovada a miserabilidade, pressuposto indispensável para a concessão do benefício.

Com efeito, não foi apontada qualquer contradição na estrutura do V. acórdão, sendo certo que o não acolhimento da tese defendida pelo embargante não enseja a existência do referido vício, não bastando a simples alegação de que houve contradição entre a decisão e as provas acostadas aos autos.

Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS.

1. Nos termos do que dispõe o artigo 1.022 do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como para corrigir erro material.

2. Conforme entendimento desta Corte, "a contradição que autoriza o manejo dos embargos de declaração é a contradição interna, verificada entre os elementos que compõem a estrutura da decisão judicial, e não entre a solução alcançada e a solução que almejava o jurisdicionado" (REsp 1.250.367/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 22/8/2013).

3. Não há vício a ensejar esclarecimento, complemento ou eventual integração do que decidido no julgado, pois a tutela jurisdicional foi prestada de forma clara e fundamentada.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1427222/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 27/6/17, v. u., DJe 02/08/2017, grifos meus)

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005824-42.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR ANTONIO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005824-42.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDECIR ANTONIO CARVALHO

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 130709713) de acórdão assim ementado (Id. 126060046):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTES AGRESSIVOS. HIDROCARBONETOS, RUÍDOS E TENSÃO ELÉTRICA. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para fins de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

- É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 12/09/1978 a 14/03/1984, 01/05/1984 a 28/06/1984, 02/07/1984 a 19/08/1991, 26/08/1991 a 13/05/1996 e 13/05/1996 a 18/07/2014 - agente agressivo: hidrocarbonetos, ruídos contínuos e intermitentes entre 72 dB(A) e 98 dB(A) e tensão elétrica acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP e laudo pericial;

- As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se nos itens 1.2.11 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64; itens 1.2.10 e 1.1.5, ambos do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados e em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

- A Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Com relação ao índice de atualização monetária, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão, contradição e obscuridade na decisão em epígrafe, ao reconhecer período especial em razão da exposição à eletricidade após 6/3/1997 e diante da ausência de fonte de custeio. Alega ainda a falta de interesse de agir da parte autora, em face da comprovação do tempo especial com documento não apresentado na esfera administrativa, o que equivale a propor a ação sem o prévio requerimento, sendo o benefício devido a partir da juntada do documento novo. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0005824-42.2014.4.03.6106

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, a sentença reconheceu os períodos especiais pleiteados e concedeu a aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo e em sede de recurso de apelação, o embargante se limitou a alegar a inexistência de laudo contemporâneo à época do labor, a não comprovação da atividade de motorista de caminhão de carga, que não se pode presumir como nocivos qualquer tipo de óleo e graxa e a impossibilidade de enquadramento por eletricidade após 5/3/1997. E neste aspecto, o julgado dispôs expressamente, *in verbis*:

"Na espécie, questionam-se os períodos de 12/09/1978 a 14/03/1984, 01/05/1984 a 28/06/1984, 02/07/1984 a 19/08/1991, 26/08/1991 a 13/05/1996 e 13/05/1996 a 18/07/2014.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 12/09/1978 a 14/03/1984 (aprendiz de eletricitista) – agente agressivo: hidrocarbonetos como graxas, óleos minerais, diesel, fumaça e detergente industrial, conforme PPP ID 75485215 – pág. 186/187;

- 01/05/1984 a 28/06/1984 (eletricista) - agentes agressivos: ruídos contínuos e intermitentes entre 72 dB(A) e 98 dB(A) e hidrocarbonetos e outros componentes de carbono, conforme laudo pericial ID 75485215 – pág. 217 e 218;

- 02/07/1984 a 19/08/1991 (eletricista de autos) - agentes agressivos: ruídos contínuos e intermitentes entre 72 dB(A) e 98 dB(A) e hidrocarbonetos e outros componentes de carbono, conforme laudo pericial ID 75485215 – pág. 217 e 218 e PPP ID 75485215 – pág. 186/187;

- 26/08/1991 a 13/05/1996 (eletricista de autos) – agentes agressivos: ruídos contínuos e intermitentes entre 72 dB(A) e 98 dB(A) e hidrocarbonetos e outros componentes de carbono, conforme laudo pericial ID 75485215 – pág. 217 e 218;

- 13/05/1996 a 18/07/2014 (eletricista de distribuição de energia elétrica) – agente agressivo: eletricidade com tensão acima de 250 volts, de modo habitual e permanente, conforme PPP ID 75485215 – pág. 191/192 e laudo pericial ID 75485215 – pág. 222.

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se nos itens 1.2.11 e 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64; itens 1.2.10 e 1.1.5, ambos do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados e em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80 dBA), em razão da manutenção de suas disposições nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172/97 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 dB(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Quanto ao agente agressivo eletricidade, até mesmo um período pequeno de exposição traz risco à vida e à integridade física do trabalhador.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além disso, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energiação, acidental ou por falha operacional.

A propósito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

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

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados."

De outro lado, não houve por parte da autarquia alegação de falta de interesse de agir, em face da comprovação do tempo especial com documento não apresentado na esfera administrativa, bem como pedido de alteração do termo inicial do benefício no recurso de apelação.

Frise-se que não se admite, em sede de embargos de declaração, inovar acerca das teses recursais, em vista da preclusão consumativa, nem sequer havendo falar em reconhecimento de ofício, neste momento processual, especialmente diante da circunstância de ausência de razão pelo ente autárquico a respeito do quanto alegado.

Isto porque, a adesão à compreensão de que a aposentadoria é devida desde a data do requerimento administrativo, independentemente do fato de a comprovação que permitiu o reconhecimento da atividade como especial ter ocorrido somente em momento posterior, até mesmo em juízo, impõe-se de rigor, nos termos do entendimento definido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Confrimam-se, a propósito, julgados de ambas as Turmas competentes para julgamento da matéria previdenciária no âmbito da E. Corte Superior, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. A COMPROVAÇÃO EXTEMPORÂNEA NÃO RETIRA O DIREITO AO BENEFÍCIO, QUE SE INCORPORA AO PATRIMÔNIO JURÍDICO DO SEGURADO NO MOMENTO DO IMPLEMENTOS DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO PET 9.582/RS. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO.

1. *É firme a orientação desta Corte no sentido de que a comprovação extemporânea da situação jurídica consolidada em momento anterior não tem o condão de afastar o direito adquirido do Segurado, impondo-se o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário no momento do requerimento administrativo, quando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria.*

2. *Deve-se reconhecer que nas lides previdenciárias o Segurado é hipossuficiente informacional. Tem ele maior dificuldade de acesso aos documentos que comprovam seu histórico laboral, uma vez que as empresas dificilmente fornecem esses documentos ao trabalhador na rescisão do contrato de trabalho, e muitas vezes as empresas perdem tais documentos ou encerram suas atividades, tornando impossível o acesso à documentação. Com base nessas considerações, torna-se desarrazoada a exigência rígida de apresentação documental de modo a não viabilizar a concessão do benefício ou a alterar o termo inicial, retirando do Segurado prestações que lhe são devidas.*

3. *In casu, merece reparos o acórdão recorrido que, a despeito de reconhecer que o Segurado já havia implementado os requisitos para a concessão de aposentadoria na data do requerimento administrativo, determinou a data inicial do benefício em momento posterior, quando foram apresentados em juízo os documentos comprobatórios do tempo laborado em condições especiais.*

4. *Recurso Especial do Segurado provido.*”

(REsp 1791052/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 28/02/2019)

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. RETROAÇÃO À DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. *Cinge-se a controvérsia à decadência do direito de revisão do ato de concessão de aposentadoria pelo segurado.*

2. *Segundo dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/1991: “É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo”.*

3. *No caso dos autos, o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição foi concedido em agosto de 2009, e a ação de revisão do ato de concessão foi ajuizada somente em 2016, não havendo que se falar em reconhecimento da decadência do direito de ação.*

4. *O aresto hostilizado encontra-se em consonância com a compreensão do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

5. *Quanto ao termo inicial do benefício, o STJ orienta-se no sentido de que, caso o segurado tenha implementado os requisitos legais para a obtenção de benefício previdenciário na data em que formulou requerimento administrativo, deve ser esse o termo inicial para o benefício previdenciário, independentemente de a comprovação ter ocorrido apenas em momento posterior, ou mesmo na seara judicial.*

6. *Recurso Especial não provido.*”

(REsp 1833548/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 11/10/2019)

Nesse mesmo sentido, tem decidido esta 8.ª Turma (ApCiv - 0000106-09.2015.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020; ApelRemNec - 0006780-19.2014.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal LUIZ DE LIMA STEFANINI, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/04/2020; e ApCiv -5002752-60.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DAVID DINIZ DANTAS, julgado em 12/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/05/2020).

Além do que, a parte autora formulou administrativamente o seu pedido e cabia ao INSS requerer aos empregadores os documentos pertinentes para a devida instrução do procedimento.

A jurisprudência firmou-se no sentido de não penalizar o segurado pela deficiência probatória, tendo em vista a sua maior dificuldade na obtenção dos documentos necessários à comprovação do seu direito.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde ocorrido da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0005454-89.2015.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1599/1892

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ROSEO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005454-89.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ROSEO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 128819053) de acórdão assimentado (Id. 122863808):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO. ELETRICIDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- 1. A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para fins de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.*
- 2. É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de 30/05/1986 a 18/01/2015 - agente agressivo: eletricidade com tensão entre 3.000 Vcc e 34.500 Vcc, conforme laudo pericial.*
- 3. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.*
- 4. A Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.*
- 5. Há de se observar, ainda, que não restou comprovado o fornecimento de Equipamento de Proteção Individual – EPI ao autor, em que pese o uso desse não tenha o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*
- 6. A parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.*
- 7. O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.*
- 8. Com relação ao índice de atualização monetária, restou decidido que deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.*
- 9. Apelação desprovida.”*

Sustenta o embargante, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial – eletricidade – após 5/3/1997. Alega que o § 1º, do art. 201 da CF não prevê a periculosidade como agente agressivo, ausente, portanto, fonte de custeio para considerar a especialidade de referida atividade. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005454-89.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FRANCISCO ROSEO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, informado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, em sede de recurso de apelação, o embargante se limitou a alegar, quanto ao mérito, a impossibilidade de enquadramento por eletridade após 5/3/1997 e a não comprovação da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de forma habitual e permanente.

Assim o julgado dispôs, expressamente, *in verbis*:

"Na espécie, é possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 30/05/1986 a 18/01/2015 (eletricista de manutenção / Oficial de Manutenção Elétrica) - agente agressivo: eletridade com tensão entre 3.000 Vcc e 34.500 Vcc, conforme laudo pericial ID 90129044 – págs. 112/123 e 154/156.

Conforme bem assentou o expert judicial nos esclarecimentos técnicos anexados aos autos, "Evidenciado que o Autor realiza diariamente (de maneira habitual — acontece todos os dias) de forma intermitente (a exposição cessa e recomeça por intervalos, estando exposto ao agente nocivo mais de 60% de tempo do seu labor) a realização de testes em equipamentos energizados em subestações de energia, e em proximidade das redes de transmissão de energia das linhas onde se encontra tensões entre 34.500 Vcc a 3.000 Vcc. Portanto as atividades do Autor estão enquadradas como ATIVIDADES EM OPERAÇÕES PERIGOSAS COM ENERGIA ELÉTRICA, por todo seu período laboral." (ID 90129044 – pág. 155).

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletridade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além disso, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

A propósito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 1.306.113/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletridade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º; DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletridade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletridade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

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

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado."

Quanto à questão da inexistência de prévia fonte de custeio, frise-se que não se admite, em sede de embargos de declaração, inovar acerca das teses recursais, em vista da preclusão consumativa.

Ainda que assim não se entendesse, remanesceria sem razão a alegação.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão frequentemente suscitada pela autarquia previdenciária quando da análise de requerimentos objetivando a obtenção de aposentadoria especial, consistente na inexistência de prévia fonte de custeio, a impedir a concessão do benefício.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto em questão, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silva, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

(...).

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApReeNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8.ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9.ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virgínia, 7.ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008191-70.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MURILO SOARES CASTRO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008191-70.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MURILO SOARES CASTRO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 129413333) de acórdão assimentado (Id. 122953133):

“PREVIDENCIÁRIO. LABOR ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO. ELETRICIDADE. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 11.960/2009. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.
2. É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 27/11/2000 a 06/09/2011 e 03/11/2011 a 01/09/2017 - agente agressivo: eletricidade com tensão superior a 250volts, conforme PPP acostado autos autos.
3. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.
4. A Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.
5. O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
6. Conjugados os períodos especiais convertidos e os comuns já reconhecidos, verifica-se que o segurado perfaz mais de 35 anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, consoante as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, assim como declarado na sentença.
7. O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.
8. Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
9. *Apelação desprovida.*”

Sustenta o embargante, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial – eletricidade – após 5/3/1997. Alega que o § 1º, do art. 201 da CF não prevê a periculosidade como agente agressivo, ausente, portanto, fonte de custeio para considerar a especialidade de referida atividade. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008191-70.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE MURILO SOARES CASTRO

Advogado do(a) APELADO: SILAS MARIANO RODRIGUES - SP358829-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *"a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo"* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, informado como resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, em sede de recurso de apelação, o embargante se limitou a alegar, quanto ao mérito, a impossibilidade de enquadramento por eletricidade após 5/3/1997 e a não comprovação da exposição a tensão elétrica superior a 250 volts, de forma habitual e permanente. E neste aspecto, o julgado dispôs expressamente, *in verbis*:

“Na espécie, é possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 27/11/2000 a 06/09/2011 (oficial eletrícista) - agente agressivo: ruído com intensidade de 71,7 dB(A) e eletricidade com tensão superior a 250v, conforme PPP ID 90501116 – págs. 59/60;

- 03/11/2011 a 01/09/2017 (eletricista) - agente agressivo: eletricidade com tensão superior a 250v, conforme PPP ID 90501116 – págs. 62/63.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além disso, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

A propósito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados.”

Quanto à questão da inexistência de prévia fonte de custeio, frise-se que não se admite, em sede de embargos de declaração, inovar acerca das teses recursais, em vista da preclusão consumativa.

Ainda que assim não se entendesse, remanesceria sem razão a alegação.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão frequentemente suscitada pela autarquia previdenciária quando da análise de requerimentos objetivando a obtenção de aposentadoria especial, consistente na inexistência de prévia fonte de custeio, a impedir a concessão do benefício.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto em questão, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nitido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

(...).

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei nº 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApReeNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virginia, 7ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (nº 5001261-60.2018.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076608-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO TAKARA

Advogados do(a) APELADO: MILENA RODRIGUES GASPARINI - SP245657-N, CLAUDIA MARIA DE DEUS BORGES CAGLIARI - SP183820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076608-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO TAKARA

Advogados do(a) APELADO: MILENA RODRIGUES GASPARINI - SP245657-N, CLAUDIA MARIA DE DEUS BORGES CAGLIARI - SP183820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 135056343) de acórdão assimmentado (Id. 133553995):

"APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LABOR ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. DESPROVIMENTO.

1. A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor para o fim de concessão de aposentadoria especial.

2. A prova apresentada permite o reconhecimento da atividade especial no período indicado pelo autor.

3. Conjugados os períodos reconhecidos, conclui-se que o autor faz jus à aposentadoria especial, desde o requerimento administrativo.

4. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora observarão o decidido pelo C. STF no RE 870.947 (repercussão geral), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

5. Apelação do INSS desprovida."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém obscuridade, contradição e omissão, tendo em vista a impossibilidade de reconhecimento como especial pela categoria profissional, a partir de 29/4/1995; a impossibilidade de reconhecimento de tempo especial para profissional autônomo, diante da não comprovação da sujeição a agente agressivo de forma habitual e permanente e da inexistência de fonte de custeio e a violação ao art. 96, inciso I, da Lei n.º 8.213/91. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076608-24.2019.4.03.9999

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

"Do tempo e aposentadoria especial

Destaco, inicialmente, que a aposentadoria especial está prevista no art. 57, "caput", da Lei n.º 8.213/91, pressupondo o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, o que, após cumprido, confere ao segurado o direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1.º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC 20/98 (inexistência de pedágio ou exigência de idade mínima) bem como não se sujeitando ao fator previdenciário, consoante o art. 29, II, da Lei de Benefícios.

Acerca do tempo da atividade especial, pacífica a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a respectiva caracterização é a vigente no período em que desempenhada, razão pela qual, neste caso, incidente o regramento dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, o Decreto 2.172/97.

Por sinal, os Decretos 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação do primeiro pelo segundo, de forma que, na eventual divergência entre as duas normas, deverá prevalecer a disciplina mais favorável ao segurado. Nesse sentido: STJ, REsp 412.351/RS; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ: 17.11.2003; TRF 3ª Região, 10ª Turma, ApCiv 5001534-85.2018.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal Nelson Porfírio, p. em 11/10/2019.

Assim, desimportante que, eventualmente, o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei 9.032/95.

Ademais o art. 58 da Lei n.º 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

(...)

Até o advento da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor, para os quais sempre se exigiu a apresentação de laudo técnico.

Já entre os lapsos de 28.05.1995 e 11.10.1996, se consolidou o entendimento de ser suficiente, para a caracterização da atividade especial, a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, com a ressalva dos agentes nocivos ruído, calor e poeira.

Editada a Medida Provisória 1.523/96, em 11.10.1996, o dispositivo legal supracitado mudou de redação, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º, na seguinte conformidade ("verbis"):

(...)

Conclui-se, portanto, que tanto na redação original do art. 58 da Lei 8.213/91 como na trazida pela Medida Provisória 1.523/96, objeto de sucessivas reedições até ser convertida na Lei n.º 9.528/97, não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em face de matéria reservada à lei, tal Decreto somente passou a ter eficácia a partir da edição da Lei 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual somente para atividades exercidas a partir de então se tornou exigível a apresentação de laudo técnico. Neste diapasão: STJ, Resp 436661/SC; p. em 02.08.2004; TRF 3ª Região, 8ª Turma, Ap. Civ 5000938-89.2017.4.03.6111, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 08/11/2019).

Destarte, a atividade desenvolvida até 10.12.1997 pode ser considerada especial, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência até então, era suficiente para a respectiva caracterização o enquadramento pela categoria profissional (até 28.04.1995 - Lei 9.032/95) e/ou a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030.

Outrossim, o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, trazendo a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições laborais. Logo, é apontamento hábil para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, mesmo em substituição ao laudo técnico.

Isso não bastasse, o próprio INSS reconhece o PPP como documento idôneo e suficiente para comprovação do histórico laboral do segurado, inclusive em condições nocivas, criado para substituir os formulários SB-40, DSS-8030 e sucessores, reunindo as informações do Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT, sendo de entrega obrigatória aos trabalhadores, quando do término da relação laboral.

A jurisprudência desta E. Corte, de fato, aponta ser prescindível a juntada de laudo técnico aos autos ou realização de laudo pericial, nos casos em que o interessado apresenta o PPP, com o escopo de demonstrar o labor realizado sob condições especiais, sem prejuízo da complementariedade de todos para fins de avaliação probatória. Por todos: ApelRemNec 0013176-53.2010.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 12/11/2019; ApReeNec 5120415-48.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal David Dantas, p. em 14/08/2019.

A contemporaneidade do PPP ou laudo técnico em relação às atividades desenvolvidas e para que consideradas válidas as respectivas conclusões, a seu turno, é também prescindível, dada a inexistência de previsão legal nesse sentido, bem como porque a "evolução tecnológica faz presumir serem as condições ambientais de trabalho pretéritas mais agressivas do que quando da execução dos serviços" (TRF 3ª Região, 8ª Turma, ApCiv 0002770-67.2011.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal Luiz Stefanini, p. em 09/01/2020). Nesse diapasão, ainda, a Súmula 68 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial (TNU): "O laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado".

Quanto à utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI, mister salientar que o PPP, contendo eventual informação de eficácia do EPI, é confeccionado unilateralmente pelo empregador com o objetivo de obtenção de benesses tributárias, como bem observou o E. Ministro Teori Zavascki, no julgamento do RE 664.335/SC (repercussão geral), do qual destaco o seguinte trecho ("verbis"):

"[...]

Temos que fazer - e isso é fundamental, no meu entender, nessa matéria -, duas distinções importantes. A primeira distinção é sobre as diferentes relações jurídicas que estão nesse contexto, que não podem ser examinadas como se fossem uma só. Há a relação jurídica que se estabelece entre o empregador e o INSS, que é a relação jurídica tributária. Para fazer jus a uma alíquota tributária menor, o empregador faz declaração de que fornece equipamento eficaz. Essa é uma relação de natureza tributária. E essa declaração do empregador sobre o perfil profissiográfico previdenciário, PPP, é uma declaração que está inserida no âmbito da relação tributária entre o INSS e o empregador contribuinte. Portanto, o empregado não tem nenhuma participação nisso, e nem pode ter. Assim, obviamente, a declaração (PPP) não o afeta.

A conclusão do Ministro Barroso, no final, de que essa declaração não vincula ao empregado está corretíssima, porque se trata de uma declaração no âmbito de uma relação jurídica de natureza tributária de que ele não participa.

[...]

No meu entender, o que estamos discutindo é apenas a questão de direito relativa à relação jurídica previdenciária, não à relação jurídica tributária. Não tem pertinência alguma com a declaração do empregador, para efeito de contribuição previdenciária, mas apenas a relação do empregado segurado em relação ao INSS.

[...]"

É dizer: essa declaração - de eficácia na utilização do EPI - é elaborada essencialmente no âmbito da relação tributária existente entre o empregador e o INSS, não pesando na relação jurídica de direito previdenciário existente entre o segurado e o INSS.

Poder-se-ia argumentar que, à míngua de prova em sentido contrário, deveria prevalecer o PPP elaborado pelo empregador, em desfavor da pretensão do empregado. E que caberia a ele, empregado, comprovar: a) que o equipamento era utilizado; b) e que, utilizado, anularia os agentes insalubres/nocivos.

No entanto, aplicando-se as regras do ônus da prova estabelecidas no CPC, tem-se que ("verbis"):

"Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Desse texto legal se pode inferir que ao segurado compete o ônus da prova de fato constitutivo do seu direito, qual seja, a exposição a agentes nocivos/insalubres de forma habitual e permanente e ao INSS (réu) a utilização de EPI com eficácia para anular os efeitos desses agentes, o que não se verificou na hipótese dos autos, onde o INSS não se desincumbiu dessa prova, limitando-se a invocar o documento (PPP) unilateralmente elaborado pelo empregador para refutar o direito ao reconhecimento da especialidade, o que não se pode admitir sob pena de subversão às regras procedimentais do ônus probatório, tal como estabelecidas no CPC.

Ademais, o E. STF, ao analisar a ARE 664.335/SC, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, nos casos de exposição ao agente nocivo ruído.

E no mesmo Acórdão supramencionado, o Pretório Excelso desacolheu o argumento segundo o qual é indevida a concessão de aposentadoria especial sem amparo de prévia fonte de custeio, dado que a norma inscrita no art. 195, § 5º, da Carta Magna, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, é dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição, caso do benefício da aposentadoria especial.

O caso concreto

Devem ser reconhecidos como especiais os seguintes períodos:

I - Período: 01/10/1989 a 18/11/2018 e 19/11/2018 a 28/01/2019.

Atividades e nocividades: função de cirurgião dentista, nos períodos de 01/10/1989 até 18/11/2018, no setor de saúde "Centro de Saúde" e 19/11/2018 a 28/01/2019 no Centro Odontológico de Lucélia, exercendo atividade que manteve o autor exposto a agentes nocivos do tipo biológico em grau médio - 20% (vinte por cento), como atividade considerada prejudicial à saúde e a integridade física, realizando serviços de cirurgia dentista em pacientes no atendimento e procedimentos odontológicos; executando trabalhos de origens odontológicas como tratamento e ou cirurgias bucais; prescrevendo medicamentos e outras orientações de promoção e prevenção da saúde, com exposição a agentes nocivos do tipo biológico, em contato permanente com pacientes ou com material infectocontagante.

Fundamento: O Decreto 53.831/64, Decreto nº 83.080/79 e Decreto nº 2.172/97, nos itens 1.3.2, 1.3.2 e 3.0.1, abordam os trabalhos permanentes expostos ao contato com doentes ou materiais infectocontagantes - assistência médica, odontológica, hospitalar e outras atividades afins, sendo inegável a natureza especial do labor.

Prova: laudo pericial (id. 97864380), o qual não foi impugnado pelo INSS, que nem sequer apresentou quesitos.

Acerca da possibilidade de reconhecimento do caráter especial da atividade desenvolvida pelo contribuinte individual, adota-se a orientação firmada no julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em 28/5/2014, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência - Petição 9194/PR, no qual assentado o entendimento no sentido de que deve ser reconhecida como especial a atividade exercida pelo médico autônomo, antes do advento da Lei nº 9.032/95, "com base na presunção legal de exposição a agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais citadas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79".

Nesse mesmo sentido, há precedentes que tratam do reconhecimento como especial da atividade exercida pelo cirurgião-dentista, na qualidade de contribuinte individual: REsp nº 141822, Relator Ministro Humberto Martins, j. 22/4/14, decisão monocrática, DJe 29/4/14; REsp nº 1427208, Relator Ministro Humberto Martins, j. 3/2/14, decisão monocrática, DJe 11/2/14 e REsp nº 1180781, Relator Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJJ/SP), j. 17/8/10, decisão monocrática, DJe 30/8/10; TRF 3ª Região, Oitava Turma, ApCiv 0002738-06.2009.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, DJe 12/11/2019.

Dessa forma, considerados os períodos especiais ora reconhecidos, tem-se que o segurado faz jus à aposentadoria especial, desde a DER (29/03/2017), assim como registrado na sentença."

Além do que, não há que se falar em violação ao art. 96, inciso I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que consta dos autos, certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Lucélia, em 4/5/2017, informando que o autor foi contratado como cirurgião dentista, em 1.º/10/1989, pelo regime CLT e que contribuiu como INSS (Id. 97864347, p. 21).

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR.n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002789-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO RODRIGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002789-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO RODRIGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração da parte autora (Id. 134039345) de acórdão assim ementado (Id. 132166256):

"APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LABOR ESPECIAL. CONVERSÃO EM COMUM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. PROVIMENTO.

1. A controvérsia cinge-se no reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor e respectiva conversão em comum, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O conjunto probatório não autoriza o reconhecimento dos trabalhos especiais indicado pela parte autora.

3. Apelação do INSS provida."

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe "não se encontra com o verdadeiro teor da decisão proferida, o que dá a entender que o julgamento se baseou em outro processo que não do Embargante, dificultando a defesa, por se tratar de julgamento alheio ao teor da controvérsia".

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002789-50.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OLIVIO RODRIGO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: IVANISE ELIAS MOISES CYRINO - SP70737-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

"A controvérsia cinge-se no reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 21/07/2010, trabalhado pelo autor no Hospital de Caridade São Vicente de Paulo.

O PPP fornecido pelo empregador (id. 90642508 e 90642509), conquanto aponte exposição ao agente químico "microorganismos", não fornece maiores detalhes acerca das atividades desenvolvidas pelo recorrido, ou funções por ele desempenhadas.

As informações trazidas na petição inicial e na "Ficha de Registro de Empregado" (id. 90642509) são evasivas. Naquela, alega-se que o autor exerceu, no Hospital, várias atividades, como a de manutenção e reparos elétricos; nesta, consta informação de que trabalhou na área administrativa.

De qualquer forma, o certo é que inexistiu prova contundente de que o autor efetivamente laborou na essência do ambiente hospitalar, exposto, de forma habitual e permanente, aos fatores de risco biológicos ou outros que pudessem ser enquadrados em atividades especiais.

Logo, com razão a Autarquia Previdenciária, que nas respectivas razões de apelação, ponderou o seguinte (verbis):

"[...] No caso dos autos, o PPP anexado à fl. 35 e seguintes do id 5335909 não especifica o cargo que o autor exerceu, mas indica que trabalhou com reparos em tomadas e interruptores, realizando instalações elétricas no Hospital de Caridade São Vicente de Paulo. Logo, não há comprovação de que exercia suas atividades em contato permanente com paciente infecto-contagiosos ou que manuseava exclusivamente materiais contaminados provenientes desses pacientes [...]"

Impõe-se, portanto, a reforma da sentença, para que julgado improcedente o pedido inicial."

Neste caso, correta a indicação do PPP (Id. 90642508 e 90642509), juntado a fls. 132/138 destes autos, bem como da ficha de registro de empregado de Id. 90642509, juntada a fls. 142 deste processo, mencionada no acórdão embargado.

Embora a autarquia não tenha indicado corretamente o Id. do PPP contra o qual se insurgiu, a prova produzida nos autos foi devidamente analisada, concluindo o julgado que a parte autora não comprovou a exposição de forma habitual e permanente aos agentes biológicos inerentes ao trabalho desenvolvido em ambiente hospitalar, ou qualquer outro agente agressivo.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

**AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6075410-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075410-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 127175832) de acórdão assimmentado (Id. 126060056):

“PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO CONTINUA, HABITUAL E PERMANENTE AO AGENTE NOCIVO CALOR. COMPROVADA. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. INFORMAÇÕES E ATOS DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. ATRIBUIÇÃO AO SEGURADO PELA INCONSISTÊNCIA DESSAS INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pela autora, como sendo de atividade especial, devem ser reconhecidos e concedido o benefício da aposentadoria especial.
2. Considerando o quadro de medição constante do PPP e do LTCAT, constata-se que a autora ficou exposta, de maneira contínua, habitual e permanente, ao agente nocivo calor, em níveis superiores aos limites estabelecidos pela norma de regência, a NR-15, que é de 25 IBUTG, pois, os níveis de exposição medidas e postas nos referidos documentos vai de 27,3 até 28,4 IBUTG's.
3. Após a edição da Lei nº 9.032, de 1995, a comprovação da exposição ao agente nocivo era feita por meio da apresentação dos formulários SB-40 e DSS-8030 e com o advento da Lei nº 9.528, de 1997, a exigência passou a ser de apresentação de laudo técnico, com aferição dos níveis de exposição em relação à norma regulamentadora. Lembrando que na hipótese de calor, assim como do ruído, o laudo técnico sempre foi necessário, justamente em razão da necessidade de aferição precisa dos níveis de exposição.
4. A apelada trouxe o Laudo Técnico das Condições dos Ambientes do Trabalho, que contém detalhes do ambiente de trabalho da autora, inclusive com fotografias e layout's das instalações, descreve as atividades desenvolvidas pela apelada, no exercício da função de merendeira, traz a medição do IBUTG e sua relação com os níveis de tolerância estabelecidas pela NR-15, inclusive com o detalhamento do uso das formulas de cálculo impostas pela referida norma, bem como os efeitos da exposição do trabalhador a esses níveis do agente nocivo e conclui que “Calor – Parecer: A insalubridade fica caracterizada, pois conforme mostra a evidencia da análise quantitativa no corpo deste documento, o agente calor está acima do limite de tolerância nos ambientes interno das cozinhas conforme NR-15 ANEXO 03”. Portanto, este documento, expedido por empresa de consultoria em segurança e saúde ocupacional, com expertise para dispor sobre esse assunto, é suficiente para comprovar, nos termos da exigência legal (laudo técnico) a exposição permanente, habitual e contínua da autora, no exercício da função de merendeira, ao agente nocivo calor, em limites superiores aos admitidos pela NR-15, que regula a matéria.
5. Destaca o INSS que não há prévia fonte de custeio total para a concessão de benefício previdenciário, concedido pela r. sentença, sob o argumento de que “para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, se há a eliminação da especialidade do labor, seja através do uso de EPI ou de EPC, a empresa não deve arcar com o pagamento do adicional ao SAT, ou seja, nestes casos não há prévia fonte de custeio total” e invoca o art. 293 da IN RFB nº 971, de 2009 e afirma que é obrigação do empregador fornecer essas informações à Receita Federal. No entanto, não é possível penalizar o segurado pela inconsistência de informações ou atos que são atribuições exclusivas do empregador. Se houve irregularidade nas informações prestadas pelo empregador aos órgãos públicos esta não é a ação própria para buscar a regularização da questão.
6. Nega-se provimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos.”

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém obscuridade e omissão, tendo em vista que o PPP relativo ao período de 29/6/1992 a 16/2/2018 encontra-se irregular por não trazer o subscritor autorizado para a monitoração ambiental, para o período questionado. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075410-49.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE FATIMA DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado que "no que diz respeito ao profissional que atesta o documento, consta do campo próprio para essas informações, tratar-se de profissional registrado no respectivo Conselho de classe, estando legalmente habilitado para prestar as informações, até por conta de sua área de formação, Engenheiro de Segurança do Trabalho, Arquiteto e Urbanista", não se verificando irregularidade nesse aspecto.

Esclareça-se que o fato de o PPP indicar a existência de profissional responsável pelos registros ambientais somente em momento posterior não impede a caracterização da especialidade do labor desempenhado em data pretérita, porquanto despicando que referido documento seja contemporâneo ao exercício laboral e porque possível deduzir que, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo (ApCiv 5002346-88.2018.4.03.6141, Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020).

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000489-95.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DIAS NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5000489-95.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DIAS NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 128799241) de acórdão assim ementado (Id. 127860110):

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA STJ Nº 111. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

- 1. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a orientação da Súmula 490 do STJ não se aplica às sentenças ilíquidas nos feitos de natureza previdenciária a partir dos novos parâmetros definidos no art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, que dispensa do duplo grau obrigatório as sentenças contra a União e suas autarquias cujo valor da condenação ou do proveito econômico seja inferior a mil salários mínimos.*
- 2. A matéria vertida nos autos cinge-se à data de início da aposentadoria especial na hipótese em que o segurado permanece trabalhando nas mesmas condições insalubres que justificaram a concessão do benefício, bem como quanto ao critério de apuração dos honorários advocatícios de sucumbência.*
- 2. A norma contida no §8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, que determina o cancelamento da aposentadoria especial quando o segurado continuar no exercício de atividade insalubre, visa proteger a integridade física do trabalhador, proibindo o exercício de atividade especial quando em gozo do benefício correspondente, não devendo ser aplicada em seu prejuízo.*
- 3. O termo inicial para implantação da aposentadoria especial devida à parte autora deve ser a data do requerimento administrativo, a teor dos arts. 49, II, e 54, da Lei nº 8.213/91.*
- 4. Consoante orientação firmada pela C. Oitava Turma desta Corte, nas ações de natureza previdenciária, a verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º do CPC e da Súmula nº 111, do E. STJ.*
- 5. Remessa oficial não conhecida.*
- 6. Apelação da parte autora provida.”*

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, contradição e obscuridade, tendo em vista a necessidade de afastamento do labor especial, quando da concessão da aposentadoria especial. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000489-95.2016.4.03.6102

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: JOSE FRANCISCO DIAS NETO

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ISABEL OLYMPIO BENEDITINI - SP225003-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, *"a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo"* (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexactidão evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Neste caso, embora o acórdão recorrido e os embargos de declaração sejam anteriores ao decidido pelo E. STF ao analisar o Tema 709 em sede de Repercussão Geral (RE 791.961), constou expressamente do julgado que o benefício de aposentadoria especial é devido a partir da data do requerimento administrativo e não da data do afastamento da atividade.

E esclareça-se que somente quando efetivada, seja na via administrativa ou judicial a implantação da aposentadoria especial, o benefício será cessado, com o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, conforme resto consignado na decisão supra.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o *"escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei."* (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.
- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.
- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.
- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).
- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003649-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BUENO

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE VASCONCELOS COSTA - SP359432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003649-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BUENO

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE VASCONCELOS COSTA - SP359432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 135583116) de acórdão assentado (Id. 134211857):

"PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE LABOR RURAL. COMPROVADO. ESPECIALIDADE DE ATIVIDADE LABORAL, POR EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. COMPROVADA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pelo autor, de atividade laboral rural e especial, devem ser reconhecidos para fins de contagem de tempo para a concessão da aposentadoria, por tempo de contribuição.*
- 2. Não há controvérsia no que se refere ao reconhecimento do tempo de labor rural, para fins de concessão do benefício previdenciário pleiteado, uma vez que não houve recurso de qualquer das partes a esse respeito.*
- 3. No que diz respeito aos agentes químicos, diferentemente dos agentes nocivos ruído, calor, frio, eletricidade e etc., não requerem a análise quantitativa de sua concentração ou intensidade máxima e mínima, no local da atividade laboral, bastando a avaliação qualitativa, que é suficiente para constatar a insalubridade da exposição e a vulnerabilidade a doenças e acidentes a que fica submetido o trabalhador.*
- 4. Em que pese o fornecimento de EPI pelo empregador e o acompanhamento do seu uso correto pelo empregado, nem mesmo com a declaração de que a sua implantação tenha eliminado a insalubridade da atividade, é possível descaracterizar a especialidade da atividade exercida. A especialidade da atividade é reconhecida em razão da exposição aos agentes nocivos enumerados pela legislação de regência e pelo simples exercício de determinadas profissões, também reconhecidas como especiais pelas normas aplicáveis.*
- 5. No que diz respeito à correção monetária e a incidência de juros de mora, observe-se o disposto no Tema 905 e na Súmula 54, ambos do C. STJ.*
- 6. Nega-se provimento à apelação do INSS, para manter a r. sentença, por seus próprios fundamentos."*

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão em epígrafe contém omissão, contradição e obscuridade, diante do reconhecimento como especial em razão da exposição à agente química após 2/12/1998, apesar da comprovação da utilização de EPI eficaz. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003649-85.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BUENO

Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE VASCONCELOS COSTA - SP359432-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis são somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorreto material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

"No que se refere aos EPIs, ressalta o INSS que "houve uso eficaz de equipamento de proteção individual (EPI), que neutraliza os efeitos dos agentes nocivos" e afirma que "a partir da edição da Lei nº 9.732/98, não deve ser considerado especial as atividades expostas a agentes nocivos quando a empresa fornece EPI e estes são eficazes na diminuição da intensidade do agente agressivo nos limites de tolerância previsto na legislação trabalhista" e que não restou comprovada a habitualidade, permanência e não intermitência da exposição aos agentes agressivos.

Em relação à utilização de EPIs, assim decidiu o Juízo a quo:

[...]

No presente caso, requer o Autor seja reconhecido como especial o período de 13.10.2005 a 17.06.2012, laborados exposto a agentes químicos.

Para comprovar o alegado, juntou aos Autos o PPP de Id 1940398 (fls. 12/13), que atesta que no exercício da atividade de Técnico Agrícola, o Autor ficou exposto, de modo habitual e permanente, à agentes químicos (lactofen, xileno, solventes aromáticos, butanol, fentiona, mistura de isômeros de xileno).

Impende salientar que a exposição aos referidos agentes químicos enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial, de conformidade com os itens 1.2.10 do Decreto n. 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64.

De ressaltar-se, outrossim, quanto ao alegado fornecimento de equipamentos de proteção individual – EPI, que a utilização de equipamentos de proteção individual (EPI), tem por finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido, TRF – 1ª Região, AMS 200138000081147/MG, Relator Desembargador Federal JOSÉ AMILCAR MACHADO, 1ª Turma, DJ 09.05.2005, p. 34).

Destaco, por fim, que não se faz necessária a apontada análise quantitativa, em se tratando de agentes químicos, conforme entendimento revelado pela jurisprudência, explicitado no trecho do acórdão reproduzido a seguir:

[...]

O PPP juntado aos autos assim tratou desse assunto (ID99342632):

[...]

14 – PROFISSIOGRAFIA

[...]

14.2 – Descrição das atividades

Responsável pelo preparo e suporte técnico nas atividades de aplicação de defensivos agrícolas.

[...]

15 – EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCOS

[...]

15.3 Fator de Risco

Lactofen, Xileno, Solventes aromáticos, Butanol, Fentiona, Mistura de isômeros de Xileno, Aldicarbe, Paraquate.

[...]

15.6 EPC Eficaz – Não

15.7 EPI Eficaz – Sim

[...]

15.9 Atendimento aos requisitos das NR-06 e MR-09 do TEM pelos EPI informados

- Foi tentada a implantação de medidas de proteção coletiva, de caráter administrativo ou de organização do trabalho, optando-se pelo EPI por inviabilidade técnica, insuficiência ou interinidade, ou ainda em caráter complementar ou emergencial - SIM

- Foram observadas as condições de funcionamento e do uso ininterrupto do EPI ao longo do tempo, conforme especificação técnica do fabricante, ajustada às condições de campo – SIM

- Foi observado o prazo de validade, conforme Certificado de Aprovação-CA do TEM – SIM

- Foi observada a periodicidade de troca definida pelos programas ambientais, comprovada mediante recibo assinado pelo usuário em época própria – SIM

- Foi observada a higienização – SIM

[...]

Em que pese o fornecimento de EPI pelo empregador e o acompanhamento do seu uso correto pelo empregado, nem mesmo com a declaração de que a sua implantação tenha eliminado a insalubridade da atividade, é possível descaracterizar a especialidade da atividade exercida. A especialidade da atividade é reconhecida em razão da exposição aos agentes nocivos enumerados pela legislação de regência e pelo simples exercício de determinadas profissões, também reconhecidas como especiais pelas normas aplicáveis. E é nesse sentido que vem o entendimento do E. STF, no voto da relatoria do Ministro Luiz Fux, que assim afirma, ao reconhecer a repercussão geral da matéria ao analisar o ARE 664.335 RG/SC:

[...]

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI) ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Não há nenhuma razão para que o teor da súmula não seja aplicado no caso em tela, nem mesmo as regras contidas no Decreto n. 4.882/2003 têm o condão de elidir esse raciocínio, uma vez que não há motivos para que a aplicação da súmula tenha limitação temporal, porquanto não foi revogada.

Registra-se, ainda, que o reconhecimento ou não da especialidade está relacionado com o enquadramento da atividade nas categorias profissionais previstas nos decretos regulamentares, ou pela exposição do trabalhador a agentes nocivos a sua saúde.

Assim, o reconhecimento da atividade especial não está condicionado ao recolhimento de um adicional sobre as contribuições previdenciárias. E, ainda, se o recolhimento de tais contribuições é devido ou não, deve ser monitorado pelo INSS, em nada interferindo no reconhecimento da especialidade. Dessa forma, a sentença não deve ser reformada.

[...]

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

**AUDREY GASPARI
Juíza Federal Convocada**

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

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

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

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

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pela parte autora (Id. 127257550) de acórdão assimmentado (Id. 126060067):

“APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO. ATIVIDADE COMUM. NÃO DEMONSTRADA. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS. APELAÇÕES DA PARTE AUTORA E DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- 1. Cinge-se a controvérsia em apurar se os períodos mencionados pelo autor, como sendo de atividade especial e de urbana comum, devem ser reconhecidos, para a concessão do benefício de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.*
- 2. O conjunto probatório autoriza apenas o reconhecimento da especialidade das atividades indicadas pela parte autora.*
- 3. Conjugados os períodos de trabalho declarados, verifica-se que o segurado não preenche os requisitos para obtenção de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.*
- 4. Provimento judicial restrito à averbação dos tempos especiais ora reconhecidos, para os fins de direito.*
- 5. Parcialmente providas as apelações do segurado e do INSS.”*

Sustenta o embargante, em síntese, o direito ao reconhecimento do período comum de 1.º/1/2007 a 26/8/2009, porque averbado por sentença trabalhista homologatória, com decisão transitada em julgado. Requer o recebimento dos presentes embargos de declaração com efeitos infringentes, com a procedência do pedido formulado, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juiz Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001475-40.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

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

Advogados do(a) APELANTE: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

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

Advogados do(a) APELADO: ERON DA SILVA PEREIRA - SP208091-A, ERON DA SILVA PEREIRA JUNIOR - SP334172-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissivo se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Constou expressamente do julgado:

"Como se extrai do conjunto probatório acostado aos autos, o único documento que trata do vínculo empregatício do autor com a FRIS MOLDU CAR FRISOS E MOLDURAS PARA CARROS LTDA., no período de 01/01/2007 a 26/08/2009, é a sentença trabalhista homologatória que, por si só, não serve de início de prova material, devendo ser corroborada por outros elementos de prova material ou pela robusta, incontroversa, harmônica e coerente prova testemunhal, situação não verificada na hipótese dos autos.

O autor não agregou elementos que dessem sustentação à alegação feita na exordial, de forma que o único elemento trazido, a r. sentença trabalhista homologatória, permanesse frágil e incapaz de se consolidar como início de prova material, até porque, não consta dos autos, tampouco da r. sentença trabalhista, quais foram os elementos de prova que a fundamentaram e que poderiam ser aproveitados para demonstrar o efetivo exercício de atividade laborativa do autor, perante aquele empregador no período pleiteado, ainda que o INSS não tenha participado da relação processual naquela esfera trabalhista.

Nesse sentido os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DAS CONCLUSÕES ALCANÇADAS NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar o tempo de serviço, mesmo que o INSS não tenha participado da relação jurídico-processual-trabalhista, se corroborado por outro meio de prova". [...] (REsp 1737695/SP RECURSO ESPECIAL 2018/0091047-5 - Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - Julgado em 12/06/2018 - Publicado no DJe de 23/11/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que prolatada com base em elementos probatórios capazes de demonstrar o exercício da atividade laborativa, durante o período que se pretende ter reconhecido na ação previdenciária. 2. No caso dos autos o Tribunal de origem concluiu: "a parte autora apresentou apenas cópia parcial dos autos da reclamação trabalhista, desacompanhada de qualquer documento relativo ao lapso controvertido. A sentença trabalhista também não especifica documentos que teriam embasado o julgamento. Ao que tudo indica, o Douto Juízo trabalhista valeu-se apenas do reconhecimento do pedido para formar seu convencimento. Tampouco nesta demanda foi demonstrado esse lapso de atividade. Ainda que tenha havido o recolhimento da contribuição previdenciária decorrente da condenação trabalhista, não há início de prova material nestes autos a respeito do serviço no período citado, incorrendo em infringência ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91" (fl. 375, e-STJ)". [...] (REsp 1734664/SP RECURSO ESPECIAL 2018/0082082-0 - Ministro HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - Julgado em 17/05/2018 - Publicado no DJe de 21/11/2018)

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando a ora recorrente, inconformada com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000509-28.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AUREO BRAIDO

Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000509-28.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AUREO BRAIDO
Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a contradição, a obscuridade e a omissão do V. aresto, uma vez que não há PPP, considerando que a medição do agente agressivo foi realizada somente 16 anos do término do vínculo empregatício.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000509-28.2018.4.03.6131
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: AUREO BRAIDO
Advogado do(a) APELADO: ANNE MICHELY VIEIRA LOURENCO PERINO - PR52514-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos.

(...)

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

(...)

1) Período: 18/4/82 a 4/5/90.

Empresa: Botucatu Têxtil S/A.

Atividades/funções: Auxiliar de produção.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 88,20 dB em 3/6/06.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (doc. nº 3436207 – páginas 23/24), datado de 27/1/09.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 18/4/82 a 4/5/90, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância. Observo, por oportuno, que o fato de a medição do ruído ter sido realizada em 3/6/06 não pode prejudicar o empregado que trabalhou sob condições nocivas. Outrossim, se as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução tecnológica e da segurança do trabalho, supõe-se que em tempos pretéritos a situação era mais prejudicial ou, quando menos, igual à constatada na data da realização da perícia.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

(...)” (id. 126201188, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: “O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC” (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: “O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.” (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6076954-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERSON ESCARMIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON ESCARMIN

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076954-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERSON ESCARMIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON ESCARMIN

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer de partes das apelações do INSS e do autor e, nas partes conhecidas, negar provimento ao recurso da autarquia e dar parcial provimento ao recurso do demandante.

Alega o embargante, em breve síntese:

- que "o v. acórdão seja reformado para suprir a omissão de questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício, concedendo-se o acréscimo de 25% no valor da aposentadoria por invalidez" (ID 127324898).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076954-72.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: GERSON ESCARMIN, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, GERSON ESCARMIN

Advogado do(a) APELADO: CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI - SP206224-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

Inicialmente, depreende-se da leitura da exordial que a parte autora requereu o restabelecimento da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa em 3/10/17.

No entanto, no recurso de apelação ora interposto, a parte autora pleiteou o adicional de 25% à aposentadoria por invalidez, uma vez que "houve a comprovação por meio da elaboração do laudo pericial da necessidade do apelante de auxílio diário de terceiros para as suas atividades básicas, enquadrando-se nos requisitos exigidos pelo artigo 45, da Lei nº 8.213/91 combinado com o anexo I, do Decreto 3.048/99" (fls. 120 – id. 97891334 – p. 8).

Conforme dispõe o artigo 141 do CPC/15, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. Igualmente, o artigo 492 do mesmo diploma legal trata da correlação entre o pedido e a sentença. Dessa forma não conheço de parte da apelação do demandante, no tocante ao referido acréscimo, por ser defeso inovar o pleito em sede recursal.

(...) (ID 126751980, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005628-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DONIZETE APARECIDO BUZO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005628-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DONIZETE APARECIDO BUZO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE LABOR ESPECIAL. AGENTE AGRESSIVO. ELETRICIDADE. USO DE EPI EFICAZ. POSSIBILIDADE. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais para fins de concessão de aposentadoria especial.
2. É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de 17/07/90 a 30/01/1992, 01/11/1992 a 30/06/17 e de 01/07/17 a 10/11/17, durante os quais a parte autora exerceu suas atividades laborativas com exposição ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior a 250 volts, conforme PPPs anexados aos autos.
3. A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.
4. A Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.
5. O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.
6. O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.
7. Assentados esses aspectos e feitos os cálculos, tem-se que, considerando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, somados àqueles outros reconhecidos no âmbito administrativo, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.
8. O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12/12/2017 – ID 124073075 – pág. 1), momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão da parte autora.
9. Não há que se falar em prescrição, posto que entre a data do pedido administrativo e o ajuizamento da ação não transcorreu o prazo de 5 (cinco) anos previsto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
10. Com relação aos juros de mora e ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
11. Apelação provida.”

Sustenta o embargante, em síntese, a impossibilidade de reconhecimento do tempo especial – eletricidade – após 5/3/1997. Alega que o § 1º, do art. 201 da CF não prevê a periculosidade como agente agressivo, ausente, portanto, fonte de custeio para considerar a especialidade de referida atividade. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Regularmente intimado, o embargado se manifestou (Id. 141557244).

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005628-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: DONIZETE APARECIDO BUZO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, “a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo” (Instituições de Direito Processual Civil, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (Comentários ao Código de Processo Civil, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, o julgado dispôs expressamente, *in verbis*:

“Na espécie, é possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 17/07/90 a 30/01/1992 e de 01/11/1992 a 30/06/17 – empregador: Cia. Nacional de Energia Elétrica – funções: eletricitista de redes e agente – atribuições: executar inspeção e manutenção em redes elétricas com tensão superior a 250 volts; providenciar a substituição de isoladores, jumpers, cruzetas, para-raios, postes, transformadores, disjuntores, reguladores de tensão - agente agressivo: eletricidade com tensão superior a 250 volts, conforme PPP ID 124073075 – págs. 19/21;

- 01/07/17 a 10/11/17 – empregador: Energisa Sul-Sudeste – Distribuição de Energia S/A – função: electricista de redes – atribuições: executar inspeção e manutenção em redes elétricas com tensão superior a 250 volts; providenciar a substituição de isoladores, jumpers, cruzetas, para-raios, postes, transformadores, disjuntores, reguladores de tensão – agente agressivo: eletricidade com tensão superior a 250 volts, conforme PPP ID 124073075 – págs. 22/23.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além disso, a Lei nº 7.369/85, regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

A propósito, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do RESP nº 1.306.113/SC, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, fixou tese quanto à possibilidade de enquadramento, como especial, da atividade desenvolvida com a exposição ao agente nocivo eletricidade, mesmo após a vigência do Decreto nº 2.172/97, in verbis:

“RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIFICATIVO. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCASIONAL NEM INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.”

(REsp 1306113/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/11/2012, DJe 07/03/2013)

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados.”

Quanto à questão da inexistência de prévia fonte de custeio, esclareça-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC (Relator: Ministro Luiz Fux, DJe 12/2/2015), com repercussão geral, pronunciou-se acerca de questão.

A ementa do julgado, no que diz respeito ao ponto, restou assim redigida:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos “casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar”.

4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo.

5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 202.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998.

6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores.

(...)

Na oportunidade, a Corte concluiu que o deferimento do benefício em tela não implica ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88).

Esclareceu, ainda, que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição.

Adotando o mesmo entendimento, os seguintes julgados desta Corte: ApRecNec 0002417-13.2014.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Newton De Lucca, 8.ª Turma, j. 25/3/2020), ApCiv 0001623-60.2012.4.03.6111 (Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini, 8.ª Turma, j. 5/9/2016), ApCiv 5009452-72.2018.4.03.6183 (Relator: Des. Fed. Gilberto Jordan, 9.ª Turma, j. 14/11/2019) e ApCiv 5005794-17.2017.4.03.6105 (Relatora: Des. Fed. Inês Virginia, 7.ª Turma, j. 27/4/2020).

Assim, descabido falar-se em impossibilidade de concessão do benefício de aposentadoria especial em virtude da ausência de prévia fonte de custeio.

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante propondo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde escorreito da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o “escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.” (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

- Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000420-97.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SILVANIA DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SANTOS FEITOSA - SP248854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000420-97.2017.4.03.6140

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDA SILVANIA DA SILVA PINTO

Advogado do(a) APELADO: FABIO SANTOS FEITOSA - SP248854-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 135273467) de acórdão assentado (Id. 134211850):

"APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES NOCIVAS. APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS CUMPRIDOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DA DÍVIDA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A controvérsia cinge-se no reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor, para o fim de concessão de aposentadoria especial.

2. O conjunto probatório autoriza o reconhecimento parcial dos trabalhos especiais indicados pela parte autora.

3. Conjugados os períodos de trabalho declarados e os reconhecidos administrativamente, verifica-se que o segurado preenche os requisitos para obtenção de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo.

4. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora observarão o julgamento do C. STF no RE 870.947 (repercussão geral), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

5. Dá-se parcial provimento à apelação do INSS, restrita aos critérios de atualização da dívida."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, tendo em vista a não comprovação do desempenho da atividade de acordo com a legislação previdenciária, em face dos vícios na metodologia de medição do ruído e a incerteza quanto ao nível apurado. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

Regularmente intimado, o embargado se manifestou (Id. 141391513).

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constou expressamente do julgado que "devem ser reconhecidos como especiais os seguintes períodos: 1 - Período: 19.11.2003 a 01.07.2015. Atividade: operar máquinas produtivas da fábrica, abastecendo-as com matéria prima e/ou componentes do produto, bem como controlar a operacionalidade e manjões das máquinas, conforme programação estabelecida e os padrões de qualidade da empresa. Nocividade: exposição, de forma habitual e permanente, ao agente físico ruído (93 dB[A]) acima dos limites normativos de tolerância. Fundamento: conjugadas as normatizações do Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto 2.172, de 05/03/1997, art. 181 da IN 78/2002 e no Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 4.882/2003, a consideração de atividade especial com base em ruído deve observar as seguintes balizas: a) até 05/03/1997, 80 dB; b) a partir de 06.03.1997 até 18.11.2003, 90 dB; c) a partir de 19/11/2003, 85 dB. Provas: PPP (id. 89889083, pg. 42/45)."

Quanto à alegação do INSS, de inobservância da sistemática legal para medição do ruído, de acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto nº 3.048/99, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 desse mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto nº 4.882/2003, que modificou o Decreto nº 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Ressalte-se que o PPP apresentado pela parte autora foi devidamente preenchido, com base em laudo ambiental, contendo os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais, a assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o descerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10ª Turma, ApReeNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019).

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034457-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO FELICIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: CELSO FELICIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034457-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO FELICIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: CELSO FELICIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, bem como à do INSS, e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante/autor, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto, uma vez que ***"pretende provar, com as Testemunhas, que trabalhava dentro das dependências da empresa, estando exposto a ruídos acima dos limites de tolerância."*** (ID 127538812);
- ***"o v. acórdão foi omissão quanto a forma de exposição dos agentes nocivos a saúde, ou seja, durante um dia de trabalho ele estava exposto a ruídos acima no limite de tolerância quando estava trabalhando internamente e a produtos químicos quando estava na parte externa."*** (ID 127538812) e
- o provimento do recurso com a concessão da aposentadoria especial.

Por sua vez, aduz o embargante/INSS:

- ***"O v. acórdão reconheceu como tempo especial períodos no qual a parte autora exerceu atividades exposta a eletricidade com tensão superior a 250 volts. Ocorre que, após 5 de março de 1997, foi excluída da lista de agentes agressivo a eletricidade, razão pela qual temos esta data, em qualquer hipótese, como a limite para conversão do tempo especial em comum."*** (ID 131067651).

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0034457-53.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CELSO FELICIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N

APELADO: CELSO FELICIO DA COSTA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Inicialmente, aprecio os embargos de declaração da parte autora: O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Preliminarmente, não há que se falar em cerceamento de defesa ante a ausência de realização da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da especialidade das atividades exercidas pela parte autora demanda prova pericial, a qual já foi realizada.

Cumprе ressaltar que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).

In casu, a produção de prova testemunhal não teria o condão de alterar as informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) – e ratificadas pelo laudo pericial produzido pelo perito nomeado pelo Juízo a quo – sobre o setor onde a parte autora exerceu suas atividades a partir de 5/10/92.

(...)

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 14/2/81 a 9/9/14.

Empresa: Nisshinbo do Brasil Indústria Têxtil Ltda.

Atividades/funções: Aprendiz de operador (14/2/81 s 30/4/81), operador (1º/5/81 a 4/10/92) e serviços gerais (5/10/92 a 9/9/14).

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 91,7 a 94 dB (14/2/81 a 4/10/92) e 60,6 a 83,3 dB (5/10/92 a 9/9/14).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Provas: Laudo técnico pericial e PPP, datados de 2/10/14 e fornecidos pela empregadora (doc. 103.357.402, p. 117/120), e laudo técnico produzido pelo perito judicial em 11/6/15 (doc. 103.357.402, p. 161/178)

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de 14/2/81 a 5/3/97, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente ruído acima do limite de tolerância. Não é possível reconhecer, como especiais, as atividades exercidas a partir de 6/3/97, uma vez que as provas não indicam exposição a nível de ruído superior ao limite legal. Outrossim, o laudo produzido pelo perito judicial revela que a exposição a agente químicos ocorria de forma eventual e não habitual e permanente.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo ruído, há a exigência de apresentação de laudo técnico ou PPP para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de 80 dB, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após 5/3/97, o limite foi elevado para 90 dB, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para 85 dB, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2), firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, a parte autora não preencheu os 25 anos de tempo de serviço exigidos pelo art. 57 da Lei nº 8.213/91 para a concessão da aposentadoria especial.

(...)" (id. 126201268, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Passo à apreciação dos embargos de declaração do INSS: Não merece ser conhecido o presente recurso.

Verifico que nos embargos de declaração ora opostos o embargante não impugnou os termos do v. acórdão que concedeu benefício previdenciário, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial pela parte demandante, sujeita ao agente ruído, limitando-se apenas a se referir à impossibilidade de reconhecimento como especial de período trabalhado exposto ao agente nocivo "eletricidade".

Não houve, em nenhum momento nos autos, a análise de períodos especiais trabalhados exposto ao agente agressivo "eletricidade".

Assim, tenho como inaceitável conhecer do recurso que se apresenta desprovido de conexão lógica com a decisão embargada.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.

I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.

II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Ariécê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95, grifos meus)

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração da parte autora e não conheço dos embargos de declaração do INSS.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infrigente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal o recurso cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.

IV- Embargos declaratórios da parte autora improvidos. Embargos declaratórios do INSS não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso da parte autora e não conhecer do recurso do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001217-51.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS AURELIO VIVAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS AURELIO VIVAQUA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001217-51.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS AURELIO VIVAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS AURELIO VIVAQUA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu restringir, de ofício, a R. sentença aos limites do pedido, dar parcial provimento à apelação da parte autora e negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS, requerendo o não acolhimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001217-51.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: MARCOS AURELIO VIVAQUA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCOS AURELIO VIVAQUA

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

III - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001063-33.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RAIMUNDO SANTANA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001063-33.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RAIMUNDO SANTANA DE SOUSA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação.

Alega o demandante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à base de cálculo dos honorários advocatícios, requerendo a fixação até a data do acórdão.

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

A autarquia também opôs embargos declaratórios, alegando em breve síntese:

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, com o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS, requerendo o não acolhimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001063-33.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RAIMUNDO SANTANA DE SOUSA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar tão somente o recurso do INSS.

No tocante à alegação do demandante em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido em relação à referida matéria, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso em relação à referida matéria:

"(...)

A verba honorária fixada à razão de 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado, nos termos do art. 85 do CPC/15 e precedentes desta Oitava Turma.

No que se refere à sua base de cálculo, considerando que o direito pleiteado pela parte autora foi reconhecido somente no Tribunal, os honorários deveriam incidir até o julgamento do recurso nesta Corte, conforme posicionamento do firmado pelo C. STJ (AgRg no Recurso Especial nº 1.557.782-SP, 2ª Turma, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, j. em 17/12/15, v.u., DJe 18/12/15). No entanto, determino que sejam levadas em conta apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme pleiteado pela parte autora em sede de apelação.

(...)" (ID 122727366, grifos meus).

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração da autarquia, sanando a omissão apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, e negar provimento aos embargos declaratórios da parte autora.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO LABOR ESPECIAL. TEMA 709 DO C. STF - RE 791.961/RS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - **No tocante à alegação do demandante em relação à base de cálculo dos honorários advocatícios**, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

III - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

III - Embargos declaratórios da autarquia providos. Embargos de declaração da parte autora improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso da autarquia e negar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001196-48.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: MAURO VANDERLEI CHIQUETTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001196-48.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

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

APELADO: MAURO VANDERLEI CHIQUETTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu negar provimento à apelação da autarquia.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS, requerendo o não acolhimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001196-48.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MAURO VANDERLEI CHIQUETTO

Advogado do(a) APELADO: MARIA ROSA DAGUANO FERRARIO DE LIMA - SP251836-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Merece prosperar o presente recurso.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de declaração, sanando a omissão apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

I - Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II - No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

III - Embargos declaratórios providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001328-58.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001328-58.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 133554488) de acórdão assim ementado (Id. 132167035):

“APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. REQUISITOS CUMPRIDOS. DESPROVIMENTO.

1. A controvérsia cinge-se na possibilidade de reconhecimento de labores especiais indicados pelo autor, para fins de conversão de aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.
2. O conjunto probatório autoriza o reconhecimento do trabalho especial indicado pela parte autora.
3. Verifica-se, assim, que o segurado preenche os requisitos para que o seu benefício atual seja convertido em aposentadoria especial.
4. Os índices de correção monetária e taxa de juros de mora observarão o julgamento do C. STF no RE 870.947 (repercussão geral), bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.
5. Nega-se provimento à apelação do INSS.”

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão no julgado, tendo em vista a não comprovação do desempenho da atividade de acordo com a legislação previdenciária, em face dos vícios na metodologia de medição do ruído e a incerteza quanto ao nível apurado. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Regularmente intimado, o embargado se manifestou (Id. 141551922).

É o relatório.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001328-58.2019.4.03.6121

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BATISTA DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, embora ventilada a ocorrência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão.

Isso porque o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto, quando, sabe-se bem, o órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

Neste caso, constonu expressamente do julgado que é "possível o reconhecimento da especialidade do período laborado pelo autor de 19/11/2003 a 26/02/2009, na General Motors do Brasil, dada a exposição ao agente físico ruído a 91dB, ou seja, em nível superior ao limite normativo de tolerância. Fundamento: conjugadas as normatizações do Decreto 53.831/64, Decreto 83.080/79, Decreto 2.172, de 05/03/1997, art. 181 da IN 78/2002 e no Decreto 3.048/99, alterado pelo Decreto 4.882/2003, a consideração de atividade especial com base em ruído deve observar as seguintes balizas: a) até 05/03/1997, 80 dB; b) a partir de 06.03.1997 até 18.11.2003, 90 dB; c) a partir de 19/11/2003, 85 dB. Prova: PPP às fls. 35/38."

Quanto à alegação do INSS, de inobservância da sistemática legal para medição do ruído, de acordo com o art. 68, § 3.º, do Decreto n.º 3.048/99, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita por formulário, amparado em laudo técnico elaborado por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. E o § 12 desse mesmo artigo dispõe que nas avaliações ambientais deverão ser considerados a metodologia e os procedimentos estabelecidos pela FUNDACENTRO – Fundação Jorge Duprat Figueiredo de Segurança e Medicina do Trabalho.

Ainda, quanto ao período posterior a 19/11/2003, nos termos do Decreto n.º 4.882/2003, que modificou o Decreto n.º 3.048/99, passou-se a considerar insalubre a exposição a ruído a Níveis de Exposição Normalizados (NEN) superiores a 85 decibéis.

Ressalte-se que o PPP apresentado pela parte autora foi devidamente preenchido, com base em laudo ambiental, contendo o nome do profissional responsável pelos registros ambientais, a assinatura do representante legal da empresa, a técnica utilizada e a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto, neste caso, acima do limite legal.

Assim, em princípio, não se verifica nenhuma irregularidade na sistemática adotada pela empresa, que pudesse colocar em dúvida a confiabilidade do método por ela empregado para aferição do nível de ruído no ambiente de trabalho.

Ora, não tendo a lei determinado a metodologia específica a ser utilizada para fins de aferição da exposição ao agente nocivo, não incumbe ao INSS fazê-lo, sob pena de extrapolação do poder regulamentar da autarquia.

Além do que, o INSS se limita a alegar a não observância da sistemática legal para medição do ruído, deixando de apresentar qualquer documento que comprove o desacerto dos valores de pressão sonora, indicados pela empresa.

Nesse sentido, os julgados desta Corte: 10ª Turma, ApReeNec - 0007103-66.2015.4.03.6126, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgado em 11/07/2017; 8ª Turma, ApCiv - 0002031-58.2016.4.03.6128, Rel. Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, julgado em 03/06/2020; 9ª Turma, ApCiv - 5016796-07.2018.4.03.6183, Rel. Des. Fed. DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 06/05/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5000421-94.2017.4.03.6140, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, julgado em 02/04/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5007507-84.2017.4.03.6183, Rel. Des. Fed. PAULO SERGIO DOMINGUES, julgado em 01/06/2020; 7ª Turma, ApCiv - 5002701-82.2018.4.03.6114, Rel. Des. Fed. INES VIRGINIA PRADO SOARES, julgado em 25/05/2020; 10ª Turma, AI - 5006809-32.2019.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Convocada SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO, julgado em 17/07/2019).

Em verdade, discordante com o encaminhamento dado pelo colegiado julgador, o que se tem é o embargante pretendendo sua rediscussão pela via dos declaratórios, em que pese o deslinde esboçado da controvérsia aqui renovada, apenas resolvendo-se-a sob perspectiva distinta, contrariamente a seus interesses.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, nego provimento aos embargos de declaração.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO JULGADO.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Embora ventilada a existência de hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os argumentos apresentados não impressionam a ponto de recomendar o reparo da decisão, porquanto o movimento recursal é todo desenvolvido sob a perspectiva de se obter a alteração do decreto colegiado em sua profundidade, em questionamento que diz respeito à motivação desejada, buscando o ora recorrente, inconformado com o resultado colhido, rediscutir os pontos firmados pelo aresto.

- O órgão julgador não se vincula aos preceitos indicados pelas partes, bastando que delibere aduzindo os fundamentos para tanto considerados, conforme sua livre convicção.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei." (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003312-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BASTON VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: JAIR DA SILVA - SP42360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003312-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BASTON VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: JAIR DA SILVA - SP42360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, revogando-se a tutela antecipada anteriormente concedida, e não conhecer da remessa oficial.

Alega a embargante, em breve síntese:

- "o v. Acórdão restou omissivo no que tange à análise das características sociais, culturais, econômicas e idade avançada da autora, uma vez ser tema já pacificado nos Tribunais, inclusive sumulado pela TNU, a qual fará jus a aposentadoria por invalidez". (ID 130975113).

Requer seja sanado o vício apontado, com o provimento do recurso.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003312-42.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IVONE BASTON VIVIANI

Advogado do(a) APELADO: JAIR DA SILVA - SP42360-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

In casu, no laudo médico de fls. 100/104 (id. 90385158 – p. 97/101), cuja perícia judicial foi realizada em 23/6/16, afirmou o esculápio encarregado do exame, com base no exame físico e análise da documentação médica apresentada, que a autora de 77 anos (nascida em 5/5/39) e costureira em sua casa, é portadora de prótese total de quadril direito (em recuperação), visão subnormal, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, coronariopatia crônica (tratada cirurgicamente em 2010) e senilidade. Concluiu pela existência de incapacidade total e temporária, sugerindo o período de afastamento de 4 (quatro) meses. Estabeleceu o início da incapacidade na data da cirurgia de quadril, em 2/5/16, consoante relatório médico anexado ao parecer técnico. Esclareceu o expert ainda que "As doenças que apresenta permitem que realize atividades de natureza mais leve como é o caso da atividade de Costureira à nível domiciliar que refere que vinha executando. Entretanto, foi submetida a cirurgia recentemente e no momento (está) em recuperação com restrições para realizar estas atividades" (fls. 104 – id. 90385158 – p. 101).

Ocorre que, conforme o extrato de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais", juntado a fls. 191 (id. 90385158 – p. 188), a requerente filiou-se ao Regime Geral da Previdência Social – RGPS como facultativa (desempregada – "do lar"), recolhendo contribuições nos períodos de 1º/6/06 a 30/9/06, 1º/11/06 a 30/6/10, 1º/2/11 a 31/1/12, 1º/9/12 a 31/7/15 e 1º/6/17 a 30/6/17, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 21/6/10 a 31/1/11 e pensão por morte previdenciária a partir de 10/8/12. Dessa forma, não há que se falar em incapacidade para o exercício de atividades "do lar", tampouco limitação para esforços físicos.

Impende salientar que não há a possibilidade de considerar sua função habitual como costureira, vez que não procedeu recolhimentos como contribuinte individual.

(...) (ID 127936063, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5190614-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENAN AZEVEDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5190614-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENAN AZEVEDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação do demandante.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão e a obscuridade do V. aresto no tocante à análise do cerceamento de defesa suscitado na apelação, para que "o laudo médico acostado aos autos fosse enviado ao perito, a fim de que o mesmo pudesse concluir o início da incapacidade laborativa do requerente" (ID 138530907).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5190614-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: RENAN AZEVEDO BARBOSA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CHILIGA - SP288300-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registre que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O Juízo a quo, em 15/8/19, julgou **improcedente** o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado na data de início da incapacidade fixada na perícia judicial. Condenou o demandante ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor atribuído à causa, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/15.

Embargos de declaração opostos pelo requerente foram rejeitados.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando em breve síntese:

a) Preliminarmente:

- o cerceamento de defesa, em razão de o novo relatório médico datado de 30/5/19 e juntado a fls. 63 (id. 126789128 –pág. 1), não haver sido enviado ao Sr. Perito para alterar a data de início da incapacidade, motivo pelo qual requer a anulação da R. sentença.

b) No mérito:

- estar em tratamento médico desde janeiro/08, tendo havido o agravamento de seu quadro de saúde em setembro/14;

- haver recebido auxílio doença no período de 4/10/14 a 30/1/15, não havendo recuperado a capacidade laborativa desde aquela época.

- Requer a reforma da R. sentença, para julgar procedente o pedido, concedendo o auxílio doença ou a aposentadoria por invalidez.

(...)

A preliminar arguida confunde-se com o mérito e será analisado a seguir. (...)

In casu, encontram-se acostados aos autos os extratos de consulta realizada no "CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais" do demandante, a fls. 43/44 (id. 126789110 –págs. 1/2), constando os recolhimentos de contribuições como contribuinte individual, nos períodos de 1º/7/09 a 28/2/10 e 1º/4/13 a 28/2/14, recebendo auxílio doença previdenciário no período de 4/10/14 a 30/1/15. A presente ação foi ajuizada em 3/6/18.

Por sua vez, no laudo pericial de fls. 29/32 (id. 126789102 –págs. 1/4), cuja perícia médica judicial foi realizada em 19/9/19, o esculápio encarregado do exame afirmou, com base no exame clínico e avaliação da documentação médica apresentada, que o autor de 29 anos, grau de instrução 2º grau completo, havendo frequentado o primeiro ano do curso de música – bacharelado em guitarra pela USC de bauru/SP, e laborado informalmente dando aulas de guitarra em escola de música, sem atividade de fato desde setembro/14, é portador de transtornos mentais e comportamentais devido ao uso de álcool – síndrome de dependência, atualmente abstinente (CID10 F10.20), transtorno de personalidade com instabilidade emocional, tipo impulsivo (CID10 F60.30 (e borderline), e fobia social (CID10 F40). Concluiu o expert pela incapacidade total e temporária para o trabalho, estabelecendo o início da incapacidade em 7/2/18, data do relatório do médico assistente atestando as patologias. Enfatizou apresentar o pericando perda de eficiência intelectual, limitação do pragmatismo e do desenvolvimento pleno da personalidade.

Em laudo complementar de fls. 50 (id. 126789115 –pág. 1), datado de 8/2/19, esclareceu que sua conclusão encontra-se embasado em documento médico. "O Autor localiza o início de seus problemas psíquicos em setembro de 2014. Teve concedido benefício auxílio-doença pelo INSS de 04/10/2014 a 30/01/2015. Data de início da doença, reconhecida pelo Requerido, 04/10/2014 (...)" **De 30/01/2015 a 07/02/2018 se passaram 3 anos. A condição de saúde psíquica do Autor neste período é desconhecida do ponto de vista documental. Esta lacuna deixa em aberto as possibilidades, de melhora, de agravamento, de piora, ou o que se possa supor" (grifos meus).**

Como bem asseverou o MM. Juiz a quo a fls. 72 (id. 126789134 –pág. 4), "A propósito, quando instado a trazer documentos que comprovassem suas supostas internações em clínicas psiquiátricas, o requerente limitou-se a informar que o requerente e seus familiares "não localizaram documentos comprobatórios de suas internações, e inclusive objetivaram em diligência extrajudicial solicitar documentos junto às aludidas clínicas, sendo que todas restaram-se infrutíferas, pois as mesmas não mais estão sendo localizadas" (fls. 59). Dessa forma, não há como concluir que o autor deixou de contribuir em razão da doença, porquanto não existe prova documental nos autos que comprovem seu estado de saúde no período de 30/01/2015 a 07/02/2018, e, ainda pelo fato de que sua incapacidade atual teve início após a perda da qualidade de segurado".

O relatório médico datado de 30/5/19 e juntado a fls. 63 (id. 126789128 –pág. 1), atestando que o psiquiatra assistente acompanha o paciente "desde jan/2008 devido a transtorno por uso de substâncias e outras comorbidades psiquiátricas que acarretam a necessidade de internações fechadas ao longo deste período e incapacidade funcional severa, incluindo incapacidade para exercer atividades ocupacionais que permanecem até o presente momento" não contém elementos suficientes a ilidir o resultado da perícia judicial.

Dessa forma, pode-se concluir que quando do início da incapacidade estabelecido pelo Perito judicial em 7/2/18, o autor não mais detinha a qualidade de segurado, impedindo, portanto, a concessão do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez, nos termos do disposto nos arts. 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei de Benefícios.

(...) (ID 137418557, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, vu., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, vu., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

E M E N T A

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081592-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY DE FATIMA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LORENA FERREIRA FERNANDES - SP382184-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIAO - SP253336-N, CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081592-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY DE FATIMA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LORENA FERREIRA FERNANDES - SP382184-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIAO - SP253336-N, CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 135064641) a acórdão assim ementado (Id. 134208912):

“PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO PÚBLICO. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. PROFISSIONAL DE ENFERMAGEM. AGENTES AGRESSIVOS BIOLÓGICOS. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A questão vertida nos autos cinge-se na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria especial ou de aposentadoria por tempo de contribuição.

- A parte autora é ocupante de emprego público regido pela CLT (ID 98229358), filiada, portanto, ao regime geral de previdência social na condição de segurada obrigatória, nos termos do art. 11 da Lei nº 8.213/91.

- É possível o reconhecimento do labor especial nos interstícios de 01/08/1991 a 28/03/1996 a 29/03/1996 a 01/06/2016, durante os quais a parte autora exerceu as funções de atendente de enfermagem e auxiliar de enfermagem, prestando assistência direta a pacientes, exposta a agentes agressivos biológicos como vírus e bactérias, conforme PPPs anexados aos autos.

- Há previsão expressa no item 2.1.3, do quadro anexo, do Decreto nº 53.831/64 e do Decreto nº 83.080/79, Anexo II e item 3.0.1, do Decreto nº 2.172/97, a categoria profissional dos médicos, dentistas e enfermeiros, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação da parte autora. Ademais, a atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.3.4 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava os trabalhos em que haja contato permanente com doentes ou materiais infecto-contagiantes, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- No tocante aos agentes biológicos, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de considerar a especialidade do trabalho em razão da potencialidade do risco de contato com esses agentes e não do contato propriamente dito.

- O Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), instituído pela Lei nº 9.528/97, emitido com base nos registros ambientais e com referência ao responsável técnico por sua aferição, substitui, para todos os efeitos, o laudo pericial técnico, quanto à comprovação de tempo laborado em condições especiais.

- O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

- À época do ajuizamento da ação, considerando-se os períodos de atividade especial, a parte autora cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

- Com relação ao índice de atualização monetária, deve ser observado o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, bem como o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal em vigor por ocasião da execução do julgado.

- Apelação desprovida.”

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de omissão, obscuridade e contradição na decisão em epígrafe, que deixou de apreciar a questão da impossibilidade de se considerar como tempo especial o período em que houve fruição do benefício de auxílio-doença, requerendo o sobrestamento do feito, diante da ausência de trânsito em julgado da decisão proferida pelo STJ em sede de recurso especial repetitivo. Requer sejam sanados os vícios apontados, ressaltando a pretensão de estabelecer o questionamento da matéria.

Regularmente intimado, a parte embargada se manifestou (Id. 142152791).

É o relatório.

AUDREYGASPARINI
Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6081592-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELY DE FATIMA GONCALVES

Advogados do(a) APELADO: LORENA FERREIRA FERNANDES - SP382184-N, KAMILA APARECIDA DURAN GRIAO - SP253336-N, CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO - SP160049-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, ou, como se extrai da obra de Cândido Rangel Dinamarco, "*a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo*" (*Instituições de Direito Processual Civil*, São Paulo, Malheiros, p. 688), não se prestando, portanto, a nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, de acordo com o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, seu provimento se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (*Comentários ao Código de Processo Civil*, Rio de Janeiro, Forense, p. 556).

Cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua, suprir a contradição presente na fundamentação ou corrigir, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o erro material (art. 1.022, I a III, CPC) – o acórdão é omissa se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa; obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível; contraditório, se suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si; e incorre em erro material quando reverbera inexistência evidente quanto àquilo que consta nos autos –, não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado, também não servindo, os embargos de declaração, à correção de eventual injustiça.

No caso dos autos, com razão a parte embargante, tendo em vista que o acórdão embargado deixou de apreciar a questão do cômputo ou não do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.

A respeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento de recursos especiais repetitivos (REsp 1.759.098/RS e REsp 1.723.181/RS, Primeira Seção, ambos de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgados em 26/6/2019, DJe 1/8/2019), firmou tese no sentido de que o *segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial* (Tema 998).

E julgado o mérito da questão pelo E. STJ, em sede de recurso repetitivo, desnecessário o aguardo do trânsito em julgado da decisão, nos termos do decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 30996 TP/SP, de 9/8/18.

Por fim, o entendimento da 3ª Seção deste Tribunal é firme em que o "*escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.*" (n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

Dito isso, dou parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, apenas para esclarecer que o período em que a parte autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença será computado como tempo de serviço especial, nos termos da fundamentação, *supra*, mantendo, no mais, a decisão embargada.

É o voto.

AUDREY GASPARINI
Juíza Federal Convocada

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. POSSIBILIDADE DE COMPUTAR PERÍODO EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA COMO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- É garantido ao segurado que exerce suas atividades em condições especiais o cômputo do período em gozo de auxílio-doença como tempo de serviço especial.

- Prevalência do entendimento da Seção especializada de que o "*escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.*" (AR n.º 5001261-60.2018.4.03.0000, 3.ª Seção, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. 29.4.2020).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004658-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO COSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004658-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO COSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): Trata-se de embargos de declaração em mandado de segurança opostos pelo INSS em face do V. acórdão que, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão do V. aresto no tocante à inadequação da via eleita para apreciação do reconhecimento de exercício de atividade espacial, uma vez que a “*exigência de dilação probatória é evidente na leitura do acórdão, onde há nitidamente uma análise probatória das provas apresentadas unilateralmente pela parte autora, não submetidas ao contraditório e ampla defesa*” (ID 134704108).

Requer seja sanado o vício apontado, como o provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004658-48.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: JOSE ROBERTO COSTA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS DE MARCHI - SP54046-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

Inicialmente, considero adequada a via eleita, tendo em vista que, havendo nos autos prova pré-constituída apta a demonstrar a pretensão requerida pela impetrante, a via mandamental revela-se adequada a amparar sua pretensão, não existindo qualquer violação ao requisito de que o direito, cuja tutela se pretende, seja líquido e certo.

Outrossim, os dados constantes dos autos possibilitam a realização dos cálculos referentes ao tempo de atividade especial exercido, não vislumbrando questão mais complexa que pudesse ensejar a produção de provas, além das apresentadas com a inicial.

(...)" (ID 129966167, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, ressalto que o magistrado não está obrigado a pronunciar-se expressamente sobre todas as alegações da parte. Imprescindível, sim, que no contexto do caso concreto decline motivadamente os argumentos embasadores de sua decisão. No presente caso, foram analisadas todas as alegações constantes do recurso capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada no *decisum* recorrido.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "*O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC*" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "*O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC.*" (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I - A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II - O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III - Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIAS GREGÓRIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

APELADO: ELIAS GREGÓRIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIAS GREGÓRIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

APELADO: ELIAS GREGÓRIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante ao termo inicial dos efeitos financeiros, o qual deve ser fixado na data do requerimento administrativo de revisão.

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso, bem como o recebimento dos aclaratórios para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009137-64.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ELIAS GREGORIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

APELADO: ELIAS GREGORIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO JOSE SILVA OLIVEIRA - SP323624-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): O presente recurso não merece prosperar.

Os embargos de declaração interpostos pelo INSS não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tomar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, com o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratários.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o **acórdão embargado** tratou, de forma expressa, a questão aventada no recurso:

"(...)

Os efeitos financeiros do recálculo da renda mensal inicial devem retroagir à data da concessão do benefício (15/9/10 – fls. 55), conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Hipótese em que a parte autora obteve êxito no pleito de revisão de seu benefício, computando, nos salários de contribuição, verbas deferidas em reclamatória trabalhista.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.467.290/SP, REL. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 28/10/2014; RESP 1.108.342/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJE 3/8/2009.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, REsp. n. 1.489.348/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. em 25/11/14, v.u., DJe 19/12/14, grifos meus)

(...)" (ID 108249334, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Por derradeiro, destaco, ainda, que: "O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratários, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC" (TRF-3ª Região, AC nº 0024388-93.1991.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 21/02/13, DJ 04/03/13). No mesmo sentido: "O prequestionamento não dispensa a observância do disposto no artigo 535 do CPC." (TRF-3ª Região, MS nº 0026327-89.2002.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarete, v.u., j. 30/08/07, DJ 06/11/07).

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

I- A pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

II- O embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão recorrida, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

III- Embargos declaratórios improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000130-08.2014.4.03.6328

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA FRANCISCA FIORAMONTE

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000130-08.2014.4.03.6328

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA FRANCISCA FIORAMONTE

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do V. acórdão que, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e não conhecer da remessa oficial.

Alega o embargante, em breve síntese:

- a omissão a obscuridade e a contradição do V. aresto no tocante à falta de interesse de agir, uma vez que o documento em que se baseou a condenação foi produzido nos autos deste processo, não tendo sido juntado no processo administrativo originário, contrariando o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei de benefícios e

- a obscuridade, a contradição e a omissão do V. aresto no tocante à necessidade de afastamento do labor especial (TEMA 709 do C. STF - RE 791.961/RS).

Requer sejam sanados os vícios apontados, como provimento do recurso para que se reconheça a falta de interesse de agir, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, e caso assim não entenda a 8ª Turma, que os efeitos financeiros da concessão do benefício sejam fixados a partir da data da juntada do documento novo ou na data da citação.

Intimada, a parte autora se manifestou sobre os embargos de declaração do INSS, requerendo o seu não acolhimento.

É o breve relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000130-08.2014.4.03.6328

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: EDNA FRANCISCA FIORAMONTE

Advogado do(a) APELANTE: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA (RELATOR): Merece prosperar parcialmente o presente recurso.

No tocante à matéria referente à falta de interesse de agir pelo fato da documentação comprobatória não ter sido apresentada na esfera administrativa e ao termo inicial dos efeitos financeiros, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

Em suas razões, o embargante não demonstrou a existência de vícios no acórdão recorrido, pretendendo apenas manifestar sua discordância em relação às conclusões acolhidas na decisão embargada, objetivo que se mostra incompatível com a finalidade dos declaratórios.

Assim, de acordo com a jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, devem ser rejeitados os embargos de declaração que não objetivam aclarar a decisão recorrida, mas sim reformá-la.

Registro que o acórdão embargado tratou, de forma expressa, todas as questões aventadas no recurso:

"(...)

O termo inicial da aposentadoria especial deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa (12/11/13), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

(...) (id. 126200615, grifos meus).

Com efeito, não há que se falar em violação aos artigos mencionados no recurso.

Outrossim, afasto a alegação de falta de interesse de agir suscitada pela autarquia no sentido de que os documentos comprobatórios da especialidade não foram apresentados na esfera administrativa, tendo em vista que o INSS insurgiu-se contra a concessão da aposentadoria, caracterizando, portanto, o interesse de agir pela resistência à pretensão, conforme entendimento firmado pelo **C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 631.240/MG**.

Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

In casu, constou do *decisum*, não ser necessário o desligamento do emprego para o recebimento da aposentadoria especial, consoante entendimento até então adotado, portanto, merecendo reforma para adequação à tese fixada pelo **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**.

Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração, sanando a contradição apontada, para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, mantendo, no mais, o acórdão embargado.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA. TERMO INICIAL DOS EFEITOS FINANCEIROS. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO LABOR ESPECIAL. TEMA 709 DO C. STF - RE 791.961/RS. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA.

I- Nos termos do art. 1.022 do CPC, cabem embargos de declaração quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

II- No tocante à matéria referente à falta de interesse de agir pelo fato da documentação comprobatória não ter sido apresentada na esfera administrativa e ao termo inicial dos efeitos financeiros, os embargos de declaração interpostos não têm por objetivo a integração do *decisum*, com vistas a tornar o comando judicial mais claro e preciso. Ao revés, a pretensão trazida aos autos é a de obter a reforma da decisão, conferindo ao recurso nítido caráter infringente, como o intuito de renovar o julgamento de matérias que já foram discutidas à exaustão e que já receberam adequada resposta judicial.

III- No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

IV- Embargos declaratórios parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Oitava Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000453-97.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILSON MATOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELO MARIA LOPES - SP20284-B

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000453-97.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILSON MATOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELO MARIA LOPES - SP20284-B

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora): Trata-se de apelação da parte autora em face de r. sentença que declarou ser aquele Juízo Estadual (1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí) incompetente para apreciação do pedido de indenização de danos morais, e a perda de objeto da ação quanto ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, **judgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973.** Deixou de condenar as partes em honorários de sucumbência (ID 90036537, p. 60/63).

Em suas razões recursais, alega o apelante que não há que se falar em perda do objeto, pois quando o INSS concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição confessou a dívida e, conseqüentemente, o reconhecimento jurídico do pedido, devendo ser o feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC de 1973, determinando-se o caráter definitivo da concessão do benefício, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora. Aduz, ainda, que o apelado deve ser condenado ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios na base de 20% do valor da condenação e danos morais, em 50% do valor da condenação (ID 90036537, p. 66/75).

Intimado, o apelado não apresentou contrarrazões (ID 90036537, p. 78/79).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000453-97.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: WILSON MATOS DE CARVALHO

Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU MASCARENHAS - SP55472-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ANGELO MARIA LOPES - SP20284-B

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

O regime recursal aplicável à espécie é aquele definido pelo CPC de 1973.

Nesse sentido, conforme pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, a data da publicação do provimento judicial determina os pressupostos de julgamento do recurso, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2, daquela Corte, que dispõe: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

No presente feito, a r. sentença foi publicada na vigência do CPC de 1973 (antes de 18/03/2016), razão por que se submete às normas daquele diploma processual.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição cumulado com a indenização de danos morais, decorrentes do erro do ente autárquico que, apesar de ter reconhecido que o autor reunia mais de 35 anos de contribuição, houve por bem indeferir a benesse.

A r. sentença declarou ser aquele Juízo Estadual (1ª Vara Cível da Comarca de Jacareí) incompetente para apreciação do pedido de indenização de danos morais, e decretou a perda de objeto da ação quanto ao pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, **julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973.**

Alega o apelante remanescer o direito de ação, uma vez estabelecido seu interesse processual, ainda que o benefício pleiteado (aposentadoria por tempo de contribuição) tenha sido concedido em sede administrativa.

Aduz, ainda, que deve ser determinado o caráter definitivo da concessão desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora. Além disso, pugna pela condenação ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários advocatícios na base de 20% do valor da condenação e danos morais, em 50% do valor da condenação.

Analisando, primeiramente, a competência para processamento e julgamento da indenização de danos morais.

Da competência

À época da prolação da sentença, vigia o art. 109, §3º, da Constituição Federal em sua redação original:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na Justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Assim, a concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, indeferidos na esfera administrativa, compete à Justiça Federal, porém com ressalva da competência dos juízes estaduais nas comarcas onde não exista vara federal.

A indenização de danos morais por ato supostamente praticado por agentes públicos está prevista pela Constituição Federal estabelecida em seu art. 37, §6º, : "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*".

Tratando-se de responsabilidade civil objetiva do Estado, somente restarão caracterizados danos morais quando comprovado efetivo prejuízo decorrente da violação a um bem imaterial e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal (por ação ou omissão de agente do Estado).

Por outro lado, conforme disposto nos termos do art. 292, § 2º, do CPC de 1973 (vigente à época da prolação da sentença), admite-se a cumulação entre os dois pedidos (concessão/restabelecimento de benefício e indenização de danos morais):

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento.

§ 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, admitir-se-á a cumulação, se o autor empregar o procedimento ordinário."

Portanto, como ambas as questões, concessão de benefício e danos morais, são conexas à matéria previdenciária e o pedido indenizatório indissociável à pretensão principal, admite-se a cumulação dos dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou estadual investido na competência federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Assim, nestes casos, a jurisprudência tem entendido que o requerimento de indenização por danos morais é pedido acessório ao de concessão do benefício, **pelo que só pode ser conhecido caso se considere devida a benesse requerida em juízo, o que de rigor exige julgamento conjunto de ambos os pedidos.**

Nesses termos, este e. Tribunal já decidiu: "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Terceira Seção, julgamento unânime, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

No mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CUMULAÇÃO DE PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COM PEDIDO QUE VERSA SOBRE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO PARA APRECIACÃO DE AMBOS OS PEDIDOS.

1. Nos termos do artigo 292 do Código de Processo Civil, a cumulação de pedidos é permitida, desde que: I) haja compatibilidade entre eles; II) o mesmo juízo seja competente para deles conhecer; III) o procedimento a ser adotado seja comum a todos. No caso em questão, não há óbice à cumulação dos pedidos de proibição de descontos iguais a 30% (trinta por cento) do valor do benefício previdenciário percebido pelo segurado e de indenização por danos morais, já que o Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP (Vara especializada) é competente para apreciar ambos os pedidos formulados, isto é, tanto a matéria previdenciária quanto a cível.

2. O pedido indenizatório constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal, tendo em vista que a procedência daquele pedido dependerá de a parte Autora demonstrar a ocorrência do dano e seu nexo de causalidade com a conduta (supostamente ilícita) do INSS de descontar, em âmbito administrativo, valores iguais a 30% (trinta por cento) do benefício previdenciário percebido pelo segurado.

3. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3, AI nº 2010.03.00.033368-5/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 15/08/2011, e-DJF3: 22/08/2011)

Enfim, outro entendimento tornaria dificultosa a prestação jurisdicional para o segurado e faria com que os pedidos, embora relacionados ao mesmo fato (negativa da concessão/restabelecimento de benefício), fossem processados por juízos distintos, o que poderia acarretar decisões contraditórias.

Conclui-se, portanto, que a Justiça Estadual é competente para julgamento conjunto de ambos os pedidos.

Da teoria da causa madura

Assim, seria o caso de se anular a sentença, com a determinação de retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento e apreciação da indenização de danos morais.

No entanto, em razão do feito se encontrar em condições para apreciação do pedido de indenização de danos morais, aplica-se a teoria da causa madura, razão por que passo à análise do mérito, de acordo com o disposto no art. 515, § 3º, do CPC de 1973:

"Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...) § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)."

Como já visto, o pedido de indenização de danos morais é pedido acessório ao de concessão do benefício, pelo que só pode ser conhecido caso se considere devida a benesse requerida em juízo, o que de rigor exige julgamento conjunto de ambos os pedidos.

Do pedido de aposentadoria

Passemos, pois, à análise do pedido principal de aposentadoria por tempo de contribuição.

As condições para o exercício do direito da ação são compatíveis ao descrito no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Para se caracterizar o interesse em agir deve estar presente a necessidade de ir a juízo.

De acordo com o art. 3º do CPC de 1973 para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade.

O binômio utilidade/necessidade deve restar configurado na simples análise da causa de pedir expressa na inicial, assim como tais condições devem estar presentes à ocasião do julgamento.

Verifica-se, *in casu*, que a ação foi ajuizada em 04/06/2008 e a presença do binômio utilidade/necessidade à ocasião do ajuizamento da ação: (i) a utilidade do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/142.892.323-0; e (ii) resistência do INSS quanto à concessão do benefício, indeferido em 27/04/2008, não obstante mencione na comunicação do indeferimento que o segurado reunia mais de 35 anos de contribuição na data do seu requerimento (ID 90036176, p. 21/28).

Ato contínuo, analisado o pedido de antecipação da tutela, esta restou indeferida pelo Juízo *a quo*.

Regularmente citado em 07/07/2008 (ID 90036537, p. 8), o INSS contestou, sustentando a improcedência do pedido e que o autor não deveria ter ajuizado ação judicial, pois seu pedido administrativo ainda se encontrava em trâmite, em grau de recurso, bem como pela inaplicabilidade de danos morais ao caso (ID 90036537, p. 10/14).

Em 03/03/2009, o autor comunicou que em data anterior (02/03/2009), recebeu correspondência referente à concessão do seu benefício em 11/02/2009, nos exatos termos em que o requerera, com efeitos financeiros retroativos à data do requerimento administrativo, 13/08/2007, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária, conforme demonstra a memória de cálculo/carta de concessão (ID 90036537, p. 55/58).

Nesse diapasão, exsurge que a pretensão formulada em juízo foi satisfeita em sede administrativa, desaparecendo o interesse processual e acarretando a carência da ação do pedido principal, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973, aplicável na espécie (atual art. 485, VI, do CPC de 2015).

Na mesma senda os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO CONHECIDA.

- No caso em discussão, a parte autora, beneficiária de auxílio-acidente desde 11/1/1977, pleiteia a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. A ação foi distribuída em 17/10/2013, e o requerimento administrativo apresentado em 18/1/2016.

- Sobreveio a informação de concessão administrativa do benefício requerido, com DIB na DER (18/1/2016), antes mesmo de determinada a realização da prova pericial requerida.

- Nesse passo, a pretensão formulada em juízo foi plenamente atendida na via administrativa.

- Considerada a concessão administrativa de aposentadoria por invalidez à parte autora independentemente de qualquer providência judicial, resta evidenciado o desaparecimento do interesse processual, acarretando a carência da ação, por não mais remanescer necessidade de seu prosseguimento.

- Apelação provida. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

(TRF3, AC nº 0019905-15.2018.4.03.9999/SP, Nona Turma, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3: 26.10.2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DO BENEFÍCIO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O direito pretendido pela autora de obtenção da aposentadoria por tempo de contribuição foi reconhecido no decorrer da ação com a concessão administrativa do benefício, implicando na satisfação da pretensão e, conseqüentemente, na falta de interesse de agir superveniente.

2. O provimento jurisdicional buscado pela autora desapareceu no curso do processo, falecendo à requerente interesse de agir.

3. Em razão do princípio da causalidade o INSS, responsável pelo ajuizamento desta ação, deve ser condenado em honorários advocatícios, fixados na sentença, tal como nela fundamentado.

4. Improvimento do recurso. Manutenção da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios.

(TRF3, AC nº 0001286-47.2013.4.03.6140/SP, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, D.E. 14.03.2019).

Assim, quanto ao pedido de concessão do benefício, é de rigor decretar a carência da ação superveniente, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973.

Dos danos morais

Por outro lado, em razão da perda de objeto do pedido principal, decorrente da implantação e pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo pelo ente autárquico, resta o pedido acessório de indenização de danos morais (indissociável ao principal).

Registre-se que o pedido de indenização de danos morais expresso na inicial é decorrente da alegação de omissão, desídia e ineficiência do ente autárquico ao não ter implantado de pronto o benefício, mesmo tendo apurado 35 anos, 5 meses e 11 dias de contribuição, superiores aos 35 anos exigidos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

A indenização por danos morais tem previsão constitucional (art. 5º, incisos V e X) e corresponde à violação ou a ofensa de bens de ordem moral, intelectual ou psíquico de uma pessoa, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade.

Quanto à responsabilidade civil indenizatória, o artigo 37, § 6º da Carta Magna estabelece que a responsabilidade do Estado é objetiva pelos danos causados por seus agentes a terceiros:

Art. 37 (...)

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

De seu turno, o Código Civil prescreve o seguinte:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Dessarte, o dever indenizatório pressupõe a existência de responsabilidade civil, consubstanciada na conduta culposa ou dolosa (omissiva ou comissiva, negligente ou imprudente) do agente, na ocorrência de dano e no liame de causalidade entre eles. Quanto ao Estado, dada a responsabilidade civil objetiva dele, desnecessária a demonstração, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e a ocorrência do dano.

In casu, não se vislumbra indício de que a parte autora tenha sofrido violação a qualquer bem jurídico, até porque o benefício foi implantado com data de início.

O benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/142.892.323-0 foi indeferido em 27/04/2008, sendo que a presente ação foi ajuizada em 04/06/2008, e citado INSS em 07/07/2008.

Ocorre que, em 02/03/2009, o autor recebeu intimação da autarquia informando a concessão do seu benefício em 11/02/2009, com implementação desde a data do requerimento administrativo (DER), em 13/08/2007, mediante o pagamento das parcelas vencidas acrescidas de correção monetária.

Dessa forma, não há que se falar em dano moral, eis que a Administração Previdenciária, embora com atraso na concessão do benefício, não agiu com desleixo ou abuso de direito, nem tampouco foi demonstrada a má-fé da autarquia, que em primeira análise de documentos não vislumbrou estarem devidamente preenchidos os requisitos para concessão da benesse, procedendo, entretanto, ao reconhecimento *a posteriori* com efeitos retroativos.

Eis a manifestação desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DANO MORAL. COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL. CAUSA MADURA. ART. 1.013 DO CPC/2015. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 49, II, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO A PARTIR DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ OU ABUSO DE DIREITO. DIFERENTE VALORAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. DANO MORAL INDEVIDO.

1. A reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição da República, exsurto daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu. Admite-se a cumulação entre os dois pedidos, independentemente de se tratar de juízo federal ou juízo estadual investido na competência federal delegada, tendo o INSS integrado o polo passivo da demanda, nos moldes do art. 109, § 3º, da Constituição. Aplicação do art. 1.013 do CPC/2015.

2. O benefício de aposentadoria por idade é concedido, desde que demonstrado o cumprimento da carência, ao segurado trabalhador rural que tenha 60 anos de idade, se homem, ou 55 anos se mulher (§ 1º, artigo 48, da Lei nº 8.213/91).

3. Comprovada a carência e preenchida a idade necessária à concessão do benefício, faz jus a parte autora ao recebimento da aposentadoria por idade.

4. Sendo o primeiro requerimento administrativo realizado em 28.03.2016, esta deve ser a data de início do benefício, já que a autora preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

5. No que se refere ao dano moral suscitado, apesar de equivocada, a conduta do INSS não é passível de indenização, na medida em que decorre de diferente valoração dos documentos apresentados na via administrativa, inexistindo abuso de direito ou má-fé.

6. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida para afastar o reconhecimento da incompetência do juízo e, nos termos do art. 1.013, §4º do CPC/2015, julgado improcedente o pedido de condenação em danos morais. Fixados, de ofício, os consectários legais.

(TRF3, AC nº 6104209-05.2019.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Federal NELSON PORFÍRIO, j. 03.09.2020, Intimação via sistema: 04.09.2020)

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 473/STF. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO / CONTRIBUIÇÃO. DANO MORAL / MATERIAL.

- DA REMESSA OFICIAL. Nos termos do REsp 1.144.079/SP (representativo da controvérsia), a adoção do princípio *tempus regit actum* impõe o respeito aos atos praticados sob o pálio da lei revogada, bem como aos efeitos desses atos, impossibilitando a retroação da lei nova, razão pela qual a lei em vigor à data da sentença é a que regula os recursos cabíveis contra o ato decisório e, portanto, a sua submissão ao duplo grau obrigatório de jurisdição. Nesse contexto, o provimento judicial requerido deve ser submetido ao reexame necessário (ainda que a condenação seja certamente inferior a 1.000 - mil - salários mínimos, o que permitiria afastá-lo por força do disposto no art. 496, I c.c. § 3º, I, do Código de Processo Civil), tendo como base a legislação vigente ao tempo em que proferida a r. sentença, bem como o entendimento contido na Súmula 490, do C. Superior Tribunal de Justiça.

- DA POSSIBILIDADE DE O ENTE AUTÁRQUICO REVER OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal admite a possibilidade de a administração pública rever seus atos a fim de apurar e de coibir a prática de condutas ilegais, das quais não há que se falar em direito adquirido, desde que respeitado o princípio constitucional do devido processo legal (consubstanciado em manifestações que assegurem a ampla defesa e o contraditório). Inteligência da Súm. 473/STF.

- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. O benefício será devido, na forma proporcional, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (art. 52, da Lei nº 8.213/91). Comprovado mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, ou 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se aposentadoria na forma integral (art. 53, I e II, da Lei nº 8.213/91). Necessário o preenchimento do requisito da carência, seja de acordo com o número de contribuições contido na tabela do art. 142, da Lei nº 8.213/91, seja mediante o implemento de 180 (cento e oitenta) prestações vertidas.

- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. A Emenda Constitucional nº 20/1998 estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 (trinta e cinco) anos para o segurado e de 30 (trinta) anos para a segurada, extinguindo a aposentadoria proporcional. Para os filiados ao regime até sua publicação (em 15 de dezembro de 1998), foi assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional: previu-se o requisito de idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres e um acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo que faltaria para atingir os 30 (trinta) ou 35 (trinta e cinco) anos necessários nos termos da nova legislação.

- DO DANO MORAL / MATERIAL. O fato de o ente público ter indeferido o requerimento administrativo formulado, por si só, não gera dano moral / material, mormente quando o indeferimento é realizado em razão de entendimento no sentido de não terem sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício sob a ótica autárquica.

- Dado parcial provimento tanto à remessa oficial como ao recurso de apelação da autarquia previdenciária e negado provimento ao recurso adesivo manejado pela parte autora.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1830780, 0000640-59.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 06/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2017)

Ademais, ênfase não se tratar de pedido de indenização por danos morais em razão da demora para análise do pedido na esfera administrativa, matéria afeta à 2ª Seção deste Tribunal, até mesmo porque o pedido foi analisado e, mesmo que sem justa causa, indeferido.

Destarte, não cabe acolher o pedido de indenização por danos morais, ao qual se nega provimento.

Das custas e honorários advocatícios

O princípio da sucumbência baliza-se no pressuposto de que os gastos processuais devem ser suportados pela parte vencida. No entanto, segundo a máxima da causalidade deve ser considerado responsável pelas despesas processuais aquele que tiver dado causa à instauração da ação.

Assim já decidiu esta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. RECEBIMENTO DE PARCELAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. PAGAMENTO DOS VALORES DISCUTIDOS NOS AUTOS.

I - A consulta ao Hiscweb comprova que os valores relativos ao período de 10.05.2002 a 25.06.2010 foram pagos administrativamente em 13.03.2015, depois de proferida a sentença, conforme já havia sido noticiado nas contrarrazões de apelação apresentadas pelos autores.

II - Caracterizada a falta de interesse de agir superveniente, uma vez que houve o pagamento dos valores discutidos nos autos após o ajuizamento da ação, sem que houvesse qualquer determinação judicial, considerando que não houve a antecipação da tutela.

III - Honorários de sucumbência mantidos, em razão do princípio da causalidade.

III - Extinção do feito nos termos do art. 485, VI e §3º, do CPC/2015. Prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

(TRF3, AC nº 0002104-96.2013.4.03.6140, Nona Turma, Rel. Des. Federal MARISA SANTOS, D.E.: 06.12.2018)

No caso concreto, caracterizou-se o efeito da causalidade em relação ao INSS. Porém, no que toca ao pedido de indenização por danos morais, deduzido pelo autor, este restou improcedente.

Destarte, as despesas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados na forma do artigo 21 do CPC de 1973.

Ante o exposto, dou PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar improcedente o pedido indenização, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO EM SEDE ADMINISTRATIVA ANTES DA SENTENÇA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE. DANOS MORAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão ou restabelecimento de benefícios previdenciários, indeferidos na esfera administrativa, compete à Justiça Federal, porém com ressalva da competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal.
2. A indenização de danos morais por ato supostamente praticado por agentes públicos está prevista pela Constituição Federal estabelecida em seu art. 37, §6º: "*As pessoas jurídicas de Direito Público e as de Direito Privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*".
3. Tratando-se de responsabilidade civil objetiva do Estado, somente restarão caracterizados danos morais quando comprovado dano decorrente da violação a um bem imaterial e o nexo de causalidade entre o dano e a atividade estatal (por ação ou omissão de agente do Estado).
4. Admite-se a cumulação entre os dois pedidos de concessão/restabelecimento de benefício e indenização de danos morais, nos termos do art. 292, §2º, do CPC de 1973 (vigente à época da prolação da sentença). E, por serem conexos, admite-se a cumulação dos dois pedidos independentemente de se tratar de juízo federal ou estadual investido na competência federal delegada, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.
5. A Jurisprudência tem entendido que o requerimento de indenização por danos morais é pedido acessório ao de concessão do benefício, pelo que só pode ser conhecido caso se considere devida a benesse requerida em Juízo, o que de rigor exige julgamento conjunto de ambos os pedidos. Nesses termos, este e. Tribunal já decidiu: "*Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988*" (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, Terceira Seção, julgamento unânime, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).
6. Adotar-se outro entendimento tornaria dificultosa a prestação jurisdicional para o segurado e faria com que os pedidos, embora relacionados ao mesmo fato (negativa da concessão/restabelecimento de benefício), fossem processados por Juízos distintos, o que poderia acarretar decisões contraditórias. Conclui-se, portanto, que a Justiça Estadual é competente para julgamento conjunto de ambos os pedidos.
7. Hipótese de anulação da sentença, com a determinação de retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento e apreciação da indenização de danos morais. No entanto, em razão do feito se encontrar em condições para apreciação do pedido de indenização de danos morais, o mérito deve ser analisado de acordo como disposto no art. 515, § 3º, do CPC de 1973.
8. O binômio utilidade/necessidade deve restar configurado na simples análise da causa de pedir expressa na inicial, assim como tais condições devem estar presentes à ocasião do julgamento.
9. A ação foi ajuizada em 04.06.2008 e a presença do binômio utilidade/necessidade à ocasião do ajuizamento da ação: (i) a utilidade do pedido de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/142.892.323-0; e (ii) resistência do INSS quanto à concessão do benefício, indeferido em 27.04.2008, não obstante mencione na comunicação do indeferimento que o segurado reunia mais de 35 anos de contribuição na data do seu requerimento.
10. Em 03.03.2009, o autor comunicou que em data anterior (02.03.2009), recebeu correspondência referente à concessão do seu benefício em 11.02.2009, nos exatos termos em que o requerera, com efeitos financeiros retroativos à data do requerimento administrativo, 13.08.2007, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária.
11. Tem-se que a pretensão formulada em juízo foi satisfeita em sede administrativa, desaparecendo o interesse processual e acarretando a carência superveniente da ação do pedido principal, nos termos do art. 267, IV, do CPC de 1973 (atual art. 485, VI, do CPC de 2015).
12. Pedido de dano moral apreciado porquanto indissociável do principal.
13. A indenização por danos morais tem previsão constitucional (art. 5º, incisos V e X) e corresponde à violação ou a ofensa de bens de ordem moral, intelectual ou psíquico de uma pessoa, sendo necessária a existência de uma consequência fática capaz de acarretar dor e sofrimento indenizável por sua gravidade.
14. Responsabilidade civil do Estado é objetiva pelos danos causados por seus agentes a terceiros, nos termos do artigo 37, § 6º da Carta Magna. O dever indenizatório pressupõe a existência de responsabilidade civil, consubstanciada na conduta culpada ou dolosa (omissiva ou comissiva, negligente ou imprudente) do agente, na ocorrência de dano e no liame de causalidade entre eles. Quanto ao Estado, dada a responsabilidade civil objetiva dele, desnecessária a demonstração, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta do agente e a ocorrência do dano.
15. *In casu*, não há que se falar em dano moral, eis que a Administração Previdenciária, embora com atraso na concessão do benefício, não agiu com desleixo ou abuso de direito, nem tampouco foi demonstrada a má-fé da autarquia, que em primeira análise de documentos não vislumbrou estarem devidamente preenchidos os requisitos para concessão da benesse, procedendo, entretanto, ao reconhecimento a posteriori com efeitos retroativos. Pedido indeferido.
16. As despesas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais, devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados na forma do artigo 21 do CPC de 1973.
17. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-48.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: REGINA BERNARDO DE SOUZA - SP213974-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-48.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: REGINA BERNARDO DE SOUZA - SP213974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Trata-se remessa oficial e apelação da parte autora, em mandado de segurança, em face de sentença, submetida ao reexame necessário, que concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar que o INSS averbe como especial o período de 10.07.1989 a 09.12.1996. Sem custas. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei 12.016/09) (ID 83314938, 83314939, 83314947 e 83314949).

Em suas razões, sustenta o impetrante que também faz jus à averbação de labor especial no período de 11/09/2006 à 20/06/2012 e, conseqüentemente, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (ID 83314950).

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela não intervenção, em razão da demanda abranger direito individual disponível, sem repercussão social, bem como por serem as partes capazes e estarem bem representadas (ID 90404382).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001005-48.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DANIEL PEDRO

Advogado do(a) APELANTE: REGINA BERNARDO DE SOUZA - SP213974-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Excelentíssima Senhora Juíza Federal convocada Leila Paiva (Relatora):

Concedida a segurança, mesmo que parcialmente, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição, consoante disposto no § 1º do art. 14, da Lei nº 12.016/2009, bem como estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças que forem proferidas contra a União e suas respectivas autarquias, como o caso dos presentes autos, nos termos do art. 496, I, do CPC de 2015.

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, cabível em casos de afronta a direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

O mandado de segurança pode ser utilizado na matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou passíveis de comprovação única e exclusivamente pela prova documental apresentada de plano pelo impetrante, que demonstrem seu direito líquido e certo.

Nas ações mandamentais é dispensada a instrução probatória, uma vez apresentada documentação hábil para demonstração do direito.

In casu, o impetrante requereu a segurança em 27.06.2018, a fim de que a autoridade impetrada concedesse o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 42/181.661.701-3, cujo indeferimento lhe foi comunicado em 02.03.2018, mediante averbação de trabalho em condições especiais nos períodos de 10/07/1989 a 09/12/1996, 19/11/1997 a 19/11/2001, 01/02/2002 a 16/06/2003 e 11/09/2006 a 20/06/2012, trabalhados nas empresas Ripasa S/A Celulose e Papel, Invista Fibras e Polímeros Brasil, WCA Serviços Empresariais Ltda., e Visatur - Viação Santo Antônio de Turismo.

Para tanto, colacionou aos autos formulários, PPP e laudos técnicos.

Assim, apresentada documentação hábil para a demonstração do direito, indubitável o cabimento do mandado de segurança.

Na r. sentença, restou averbado como em condições especiais apenas o período de 10.07.1989 a 09.12.1996, consignando insuficiência de tempo de contribuição para fazer jus ao benefício.

Passo à análise do mérito da remessa oficial e apelação do impetrante.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Anteriormente à Emenda Constitucional 20, de 16.12.98 (EC 20/98), a aposentadoria por tempo de contribuição era denominada aposentadoria por tempo de serviço e poderia ser concedida na integral ou proporcional.

A aposentadoria proporcional por tempo de serviço poderia ser concedida ao segurado do sexo masculino que comprovasse 30 (trinta) anos de serviço ou à segurada mulher, que completasse 25 (vinte e cinco) anos de serviço. Àqueles que implementaram todos os requisitos anteriormente a vigência da referida Emenda (Lei 8.213/91, art. 52) é assegurado o direito adquirido.

Aos que já se encontravam filiados ao RGPS anteriormente à EC 20/98, e que pretendam se aposentar com proventos proporcionais, é necessário o implemento de requisitos adicionais: contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; além de um "pedágio" adicional de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria proporcional, na data de entrada de vigência da emenda.

Aos segurados que se filiarão ao RGPS posteriormente ao advento da EC/98, não é dada a opção de aposentadoria proporcional, vez que tal modalidade foi extinta.

Para a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, necessário demonstrar o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Além do tempo de serviço, o segurado comprovar, também, o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Por fim, insta salientar que o art. 4º, da referida Emenda estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

A aposentadoria especial é o benefício previdenciário concedido ao trabalhador que exerce suas atividades laborais exposto a agentes nocivos, que podem causar algum prejuízo à sua saúde e integridade física ou mental ao longo do tempo.

A Lei nº 8.213, de 24/07/1991, a Lei de Benefícios da Previdência Social (LBPS), em seu artigo 57, estabelece que: "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei".

A Lei 9.032, de 28/04/1995, deu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, afastando a possibilidade de presunção de insalubridade, e tomando necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado. Além disso, definiu que deve ser permanente, não ocasional nem intermitente, o tempo trabalhado em condições especiais.

Porém, consoante entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, sendo possível o reconhecimento da periculosidade do labor executado mediante comprovação nos autos.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.306.113/SC, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), firmou a tese 534 pacificando que "as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)".

Diante das várias alterações dos quadros de agentes nocivos nos regulamentos próprios, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido da aplicação do princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os períodos trabalhados se, na época respectiva, a legislação de regência os reputava como tal.

DACONVERSÃO DO TEMPO DE TRABALHO

Atualmente, não há previsão legal para a conversão do tempo comum em especial. Esse direito prevaleceu no ordenamento nacional, para fins de concessão de *aposentadoria* especial, até a vigência da Lei nº 9.032, de 28/04/1995, que ao modificar a redação ao §3º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24/07/1991, suprimindo tal possibilidade. Desta feita, para os pedidos de *aposentadoria* especial, formulados a partir de 28/04/1995, inexistiu previsão legal para se proceder à conversão.

A conversão entre tempos de trabalho especial em comum deve obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, conforme já cristalizado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp n.1.310.034/PR, em sede de recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese 546: "A lei vigente por ocasião da *aposentadoria* é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço".

No que tange ao reconhecimento da atividade exercida como especial, cumpre destacar que o tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época na qual efetivamente exercido, passando a integrar o patrimônio jurídico do trabalhador como direito adquirido. Logo, uma vez prestado o serviço sob a égide de norma jurídica que o ampara, adquire o segurado o direito à contagem como tal, assim como à comprovação das condições de trabalho no modo então estabelecido, não sendo aplicável retroativamente uma norma nova que estabeleça restrições ao reconhecimento do tempo de serviço especial. Nessa esteira, é a dicação do § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 4.827/2003: "§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Considerando-se os diversos diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, faz-se necessário, de início, definir qual a legislação de regência aplicável ao caso concreto, é dizer, qual a legislação vigente durante o exercício da atividade pela parte autora.

Desse modo, tem-se a seguinte evolução legislativa sobre o tema versado nos autos:

1) até 28/04/1995: no período laborado até referida data, quando estava em vigor a Lei nº 3.807/1960, denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) e suas alterações e, posteriormente, a Lei nº 8.213, de 24/07/1991, em sua redação original (artigos 57 e 58), pode haver o reconhecimento da especialidade do trabalho quando for comprovado o exercício de atividade considerável como especial segundo as normas de regência, quais sejam, os decretos regulamentadores e/ou legislação especial, ou ainda, quando demonstrado que o segurado estava sujeito a agentes nocivos por qualquer meio probatório, salvo para ruído, calor e frio, por ser necessária a aferição dos níveis mediante perícia técnica, realizada no curso da instrução processual ou noticiada nos autos em formulário emitido pela empresa, para que seja possível verificar a nocividade ou não de referidos agentes;

2) de 29/04/1995 até 05/03/1997: a partir de 29/04/1995, inclusive, foi extinto de forma definitiva o enquadramento por categoria profissional, de maneira que, no lapso temporal decorrido entre esta data e 05/03/1997, em que estavam vigentes as alterações inseridas pela Lei nº 9.032/1995 no art. 57 da Lei nº 8.213/1991, sendo preciso demonstrar a efetiva exposição, de modo permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes considerados prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, mediante qualquer meio probatório, considerando-se suficiente, para esta finalidade, a apresentação de formulário-padrão (DIRBEN-8030, DSS-8030, DISES BE 5235, SB-40) preenchido pela empresa, independentemente de exigência de fundamento em laudo técnico;

3) de 06/03/1997 a 28/05/1998: no interregno compreendido entre 06/03/1997, data de início da vigência do Decreto nº 2.172/1997, que regulamentou as disposições inseridas no art. 58 da LBPS pela Medida Provisória nº 1.523/1996 (convertida na Lei nº 9.528/1997), e 28/05/1998, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.663/1998 (convertida na Lei nº 9.711/1998), a qual vedou a conversão do tempo especial em comum, passou a ser exigido, para reconhecimento de tempo de serviço especial, a comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos mediante apresentação de formulário-padrão, elaborado com base em laudo técnico, ou por perícia técnica;

4) após 28/05/1998: a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o trabalhador que tenha exercido atividades em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, faz jus à conversão do tempo de serviço, de maneira majorada, para fins de concessão de *aposentadoria* comum, conforme o precedente cristalizado no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, sob a sistemática dos repetitivos.

Resalte-se que, para efeito de concessão do benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no artigo 70, § 2º, do Decreto nº 3.048/1999, o atual Regulamento da Previdência Social: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, havendo a E. Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.151.363/MG, em sede de recurso repetitivo, (Rel. Ministro JORGE MUSSI, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011) firmado as teses 422 e 423 nos seguintes termos.

Tese 422: Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

Tese 423: A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a **aposentadoria** integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

Saliente-se que em razão do novo regramento, restam superadas a limitação temporal, estabelecida no artigo 28 da Lei nº 9.711/1998, bem como qualquer alegação no tocante à impossibilidade de enquadramento e conversão dos períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/1980.

Para efetuar o enquadramento das categorias profissionais até 28/04/1995, data em que foi extinto o reconhecimento da especialidade da atividade por presunção legal, é preciso considerar os Decretos nº 53.831/1964 (Quadro Anexo – segunda parte), nº 72.771/1973 (Quadro II do Anexo) e nº 83.080/1979 (Anexo II).

Por outro lado, para o enquadramento dos agentes nocivos, há que se considerar os Decretos nºs 53.831/1964 (Quadro Anexo – primeira parte) e 83.080/1979 (Anexo I) até 05/03/1997; o Decreto nº 2.172/1997 (Anexo IV) no lapso temporal compreendido entre 06/03/1997 e 06/05/1999 e o Decreto nº 3.048/1999 (Anexo IV) a partir de 07/05/1999.

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao **cômputo diferenciado do tempo de serviço** prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de **aposentadoria** por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp 551.917/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 15/09/2008)

Ademais, além dessas hipóteses de enquadramento de períodos especiais, sempre é possível, no caso concreto, a verificação da especialidade da atividade mediante perícia técnica, consoante a súmula nº 198 do extinto E. Tribunal Federal de Recursos. Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE NÃO ENQUADRADA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. INCABIMENTO.

1. No regime anterior à Lei nº 8.213/91, para a comprovação do tempo de serviço especial que prejudique a saúde ou a integridade física, era suficiente que a atividade exercida pelo segurado estivesse enquadrada em qualquer das atividades arroladas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de **aposentadoria**.

3. É que o fato das atividades enquadradas serem consideradas especiais por presunção legal, não impede, por óbvio, que outras atividades, não enquadradas, sejam reconhecidas como insalubres, perigosas ou penosas por meio de comprovação pericial.

4. "Atendidos os demais requisitos, é devida a **aposentadoria** especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento." (Súmula do extinto TFR, Emunciação nº 198).

5. Incabível o reconhecimento do exercício de atividade não enquadrada como especial, se o trabalhador não comprova que efetivamente a exerceu sob condições especiais.

6. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 842.325/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 05/02/2007, p. 429) (grifei)

Oportuno salientar que os Decretos nº 53.831/1964 e nº 83.080/1979 vigoraram simultaneamente, não tendo ocorrido revogação daquele diploma por este, de modo que, havendo divergência entre as referidas normas, prevalecerá a que for mais favorável ao segurado.

Portanto, em resumo, conversão de tempo de atividade sob condições especiais será possível ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física. O agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva prejudicialidade. O labor deve ser exercido de forma habitual e permanente, com exposição do segurado ao agente nocivo indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço. As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral ou outros meios de prova.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

O agente ruído decorre da insalubridade de pressão sonora durante o exercício da atividade laboral.

Foram alterados ao longo do tempo os níveis de pressão sonora aos quais o trabalhador quando sujeito poderia requerer o reconhecimento da atividade especial:

- Até 05/03/1997, superior ou equivalente a 80 (oitenta) decibéis (Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 1.1.6).
- Entre 06/03/1997 e 18/11/2003, superior ou equivalente a 90 (noventa) decibéis (Decreto n. 2.172, de 05/03/1997).
- A partir de 19/11/2003, com a edição do Decreto nº 4.882/03, superior ou equivalente a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Não há que se falar na retroação da aplicação do Decreto nº 4.882/03, conforme pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.398.260/PR, em sede de recurso repetitivo (Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 14/05/2014).

DO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI)

A questão do uso do EPI foi pacificada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 664.335, em 04/12/2014, sob os auspícios da técnica dos repetitivos, conforme o excerto da seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RÚIDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

(...)

3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar".

(...)

10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete.

(...)

15. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário.

(ARE 664.335, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, p. 12/02/2015)

Na hipótese de o segurado apresentar um PPP indicativo de sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.

Nesse ponto, convém observar que o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não é possível afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS".

Nesse sentido é o entendimento desta E. Nona Turma:

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. UMIDADE. AGENTE QUÍMICO. ENQUADRAMENTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. ARTIGO 29-C, INCISO I, DA LEI N. 8.213/1991.

- (...) O tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado (art. 70 do Decreto n. 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003). Superadas, portanto, a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/1998 e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/1980.

- O enquadramento apenas pela categoria profissional é possível tão-somente até 28/4/1995 (Lei n. 9.032/1995). Precedentes do STJ.

(...)

- Sobre a questão da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), entretanto, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE n. 664.335, em regime de repercussão geral, decidiu que: (i) se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo ao enquadramento especial; (ii) havendo, no caso concreto, divergência ou dúvida sobre a real eficácia do EPI para descaracterizar completamente a nocividade, deve-se optar pelo reconhecimento da especialidade; (iii) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites de tolerância, a utilização do EPI não afasta a nocividade do agente.

- A informação de "EPI Eficaz (S/N)" não se refere à real eficácia do EPI para fins de descaracterizar a nocividade do agente.

- Comprovada, via PPP, exposição habitual e permanente aos agentes nocivos "umidade" e "hidróxido de cálcio", em razão do trabalho de limpeza de reservatório de água tratada em companhia de saneamento básico (códigos 1.1.3 e 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/1964, 1.2.11 do anexo do Decreto n. 83.080/1979 e Anexo n. 10, da NR-15).

- Atendidos os requisitos (carência e tempo de serviço) para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, nos termos do artigo 29-C, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, incluído pela Lei n. 13.183/2015.

- Mantida a condenação do INSS, de forma exclusiva, a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 12% (doze por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e II, do CPC. Todavia, na fase de execução, o percentual deverá ser reduzido se o valor da condenação ou do proveito econômico ultrapassar 200 (duzentos) salários mínimos (art. 85, § 4º, II, do CPC).

- Apelação do INSS desprovida.

- Apelação da parte autora provida.

(Nona Turma. ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003414-10.2019.4.03.6183, Relatora Desembargadora Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julg. 04/06/2020)

DO CASO DOS AUTOS

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, de atividade exercida nos períodos de 10.07.1989 a 09.12.1996 (averbado como especial na r. sentença) e 11/09/2006 a 20/06/2012 (pleiteado pelo impetrante em sede de apelação).

No período de 10.07.1989 a 09.12.1996, o impetrante exerceu as atividades de ajudante geral e operador de veículos industriais, em diversas áreas da fábrica da Ripasa S/A Celulose e Papel, ficando exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, nas seguintes intensidades (formulário DSS-8030, PPP e laudo técnico - ID 83300869, p. 2/6):

- 10.07.1989 a 31.07.1995: atividade de ajudante geral: 81 dB

- 01.08.1995 a 09.12.1996: operador de veículos industriais: 88 dB

Dessa forma, exposto a ruído em intensidade superior a 80 dB, todo o intervalo deve ser enquadrado como especial nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Ressalte-se, por fim, que o fornecimento e utilização de EPI não afasta a insalubridade nas hipóteses em que o trabalhador estiver exposto a ruído acima dos limites de tolerância.

No que tange ao período de 11/09/2006 à 20/06/2012, destaco que o PPP trazido aos autos apenas assevera apenas o intervalo de 11.09.2009 a 29.06.2012. Dessa forma, não mais sendo possível o enquadramento especial em razão da profissão exercida após 28.04.1995, de acordo com a Lei nº 9.032/95, somente será possível a análise da submissão a agentes nocivos especificados no PPP.

Consoante PPP (ID 83300869, p. 15), no período de 11.09.2009 a 29.06.2012, o impetrante exerceu a atividade de motorista de ônibus para a Visatur - Viação Santo Antônio de Turismo, não mencionando a exposição a quaisquer agentes nocivos previstos na legislação de regência, pelo que como bem asseverado na r. sentença, o intervalo deve ser computado de forma comum.

Dessa forma, irretocável a r. sentença, que determinou a averbação do labor especial exercido no período de 10.07.1989 a 09.12.1996 e declarou tempo insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, ainda que reafirmada a DER para data do ajuizamento da ação mandamental, 27.06.2016 (33 anos, 1 mês e 25 dias, conforme planilha anexa à r. sentença, ID 83314939, a qual ora ratifico).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL À APELAÇÃO, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. TEMPO INSUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. SENTENÇA MANTIDA.

- O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo.
- A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano, que demonstre seu direito líquido e certo.
- Requereu o impetrante a averbação de labor em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferido em sede administrativa.
- 3. Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável nesse aspecto, deve-se reconhecer o labor como especial.
- 4. A exposição ao agente ruído de até 80 decibéis, conforme consta dos formulários DSS 8030 e do laudo técnico pericial, era considerado nocivo à saúde no período laborado, de 23/07/1973 a 14/10/1993, eis que somente com a edição do Decreto nº 2.172, de 05.03.1997, o nível passou a 90 decibéis, não há dúvida que o apelante faz jus à contagem do tempo especial.
- 5. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de reconhecimento, como especial, de atividade exercida nos períodos de 10.07.1989 a 09.12.1996 (averbado como especial na r. sentença) e 11/09/2006 à 20/06/2012 (pleiteado em sede de apelação).
- 6. No período de 10.07.1989 a 09.12.1996, o impetrante exerceu as atividades de ajudante geral e operador de veículos industriais, em diversas áreas da fábrica da Ripasa S/A Celulose e Papel, ficando exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído, nas seguintes intensidades 81 e 88 dB, o que permite o enquadramento especial do intervalo nos termos dos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.
- 7. O fornecimento e utilização de EPI não afasta a insalubridade nas hipóteses em que o trabalhador estiver exposto a ruído acima dos limites de tolerância.
- 8. No que tange ao período de 11/09/2006 à 20/06/2012, o impetrante trouxe aos autos PPP englobando apenas o intervalo de 11.09.2009 a 29.06.2012, pelo que não mais sendo possível o enquadramento especial em razão da profissão exercida após 28.04.1995, de acordo com a Lei nº 9.032/95, somente será possível a análise da submissão a agentes nocivos.
- 9. Contudo, o PPP relativo ao período de 11.09.2009 a 29.06.2012, assinala que o impetrante exerceu a atividade de motorista de ônibus para a Visatur - Viação Santo Antônio de Turismo, sem a exposição a quaisquer agentes nocivos previstos na legislação de regência, pelo que como bem asseverado na r. sentença, o intervalo deve ser computado de forma comum.
- 10. Assim, irretocável a r. sentença, que determinou a averbação do labor especial exercido no período de 10.07.1989 a 09.12.1996 e declarou tempo insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na data do requerimento administrativo, ainda que reafirmada a DER para data do ajuizamento da ação mandamental, 27.06.2016.
- 11. Remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Nona Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031371-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: SEVERINO JOSE DE MENDONCA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO - SP198707-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que indeferiu o benefício da Justiça Gratuita à pessoa natural.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante que não tem condições de custear a presente demanda, sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Pugna pela concessão dos efeitos tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXIV, dispôs que:

"Art. 5º. Omissis.

LXXIX. O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

Da análise do dispositivo constitucional acima transcrito, temos que a Carta Maior estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos.

Atualmente, parte da matéria relativa à gratuidade da Justiça está disciplinada no Código de Processo Civil, dentre os quais destaco o art. 98, *caput*, *in verbis*:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Com isto, objetivou o legislador ordinário justamente facilitar o acesso à Justiça àqueles que, necessitando acionar o Poder Judiciário para a defesa de seus interesses, não o fazem em razão de simples insuficiência de recurso e não mais por que trarão prejuízo de sua manutenção e de sua família.

O pedido será formulado mediante mera petição ao Juízo, que somente o indeferirá mediante elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (inteligência do art. 99, *caput* c.c. §2º, do CPC/15.).

Por seu turno, o texto do artigo 5º, do mesmo diploma legal, é explícito ao afirmar que se o juiz não tiver fundadas razões para indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, deverá julgá-lo de plano.

A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça

Conforme se depreende dos autos, restou consignada a alegação da parte interessada acerca da sua insuficiência de recursos. Observo que tal afirmação, por si só, é capaz de ensejar as consequências jurídicas, para possibilitar o acolhimento do pedido, pois se presumiria verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

Cabe à parte contrária impugnar a alegação de insuficiência de recursos e não o Juiz "ex officio" fazer tal impugnação, cabe apenas ao Juiz indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade.

E mais, se comprovada a falsidade da declaração, ocorrerá a revogação do benefício e a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Frise-se que o benefício é concedido em caráter precário, pois se alterada sua situação financeira de modo que lhe permita arcar com as custas processuais e honorários advocatícios o benefício é cassado.

Não é por outra razão que vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

Saliente-se ainda, que mesmo se a condição econômica da pessoa natural interessada na obtenção da gratuidade da justiça for boa, mas se sua situação financeira for ruim ele tem direito ao benefício, pois são conceitos distintos o de situação econômica e o de situação financeira.

Ressalto que anteriormente firmei meu entendimento no sentido de não nortear o direito à gratuidade da justiça ancorado na conversão da renda do autor em número de salários mínimos.

Todavia, diante da necessidade de se criar um parâmetro mais justo e objetivo para o deferimento do benefício da justiça gratuita, bem como visando adequar-me ao entendimento majoritário desta E. Nona Turma, passei a adotar o valor do teto salarial pago pelo INSS, fixado em R\$ 5.839,45, em 2019 e, atualmente, em R\$ 6.101,06, por entender que se afigura um critério adequado para balizar o montante suficiente a garantir a subsistência de uma família.

Deixo consignado, entretanto, que tal regra comporta exceção, desde que a parte autora traga aos autos documentos demonstrando que sua situação financeira não permite arcar com eventual sucumbência.

In casu, os valores destacados pelo Juízo *a quo*, de fato, indicam a ausência da alegada hipossuficiência a ensejar a concessão da Justiça Gratuita. Consoante o CNIS, verifica-se que o autor auferia de salário o montante de aproximadamente R\$6.840,00 brutos/mensais, ultrapassando o teto de salário estabelecido pelo INSS, destarte não se enquadra no rol dos hipossuficientes.

Além disso, não apresentou o autor qualquer prova apta no sentido de mitigar a fundamentação do juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003601-13.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA ALINE FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ROSANGELA FERREIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 979, e ora, em face da decisão proferida no REsp nº 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0003601-13.2014.4.03.6108

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BRUNA ALINE FERREIRA RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ROSANGELA FERREIRA

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: CARMEN LUCIA CAMPOI PADILHA - SP123887-A

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 979, e ora, em face da decisão proferida no REsp nº 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0000151-43.2011.4.03.6116

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: REGIS TADEU DA SILVA - SP184822-N

APELADO: GENI ORTIZ DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: ALINE ALVES SANTANA - SP276659

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 979, e ora, em face da decisão proferida no REsp nº 1.381.734, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da administração da Previdência Social", determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0005438-47.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO CARLOS PINHEIRO

Advogado do(a) APELADO: SERGIO RODRIGUES DIEGUES - SP169755-A

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018337-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: LUIZ JANUARIO DE SOUZA ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que o Agravo Interno foi interposto no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões, nos termos do artigo 1.021, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5413128-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: DARCI ANTONIO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000137-34.2016.4.03.6003

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ALDECI GARCIA LEMOS

Advogado do(a) APELANTE: JANAINA ROLDAO DE SOUZA - MS14315-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de benefício por incapacidade laboral, condenando-a ao pagamento de verba honorária, observada a gratuidade de justiça.

Nas razões recursais, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que temo seguinte teor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)".

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicação do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbian Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafé, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil. Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao reingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial realizada em 30/01/2017 (fls. 9/16 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora (qualificada no laudo como prestadora de serviços gerais, nascida em 1967), conquanto portadora de síndrome da imunodeficiência humana adquirida e depressão.

O perito esclareceu:

"Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, análise à exames e atestados anexados e realização de exame físico no ato da perícia, periciada não apresenta incapacidade para seu trabalho ou atividade habitual.

Portadora do vírus HIV, em uso de medicação, não há manifestação da doença — AIDS.

Quanto ao quadro de depressão alegado, não se encontra evidência de que isso a torne incapacitada para atividades laborativas.

Não apresenta atestados recentes indicando acompanhamento psiquiátrico, somente consta atestados psiquiátricos até o ano de 2015.

Orientada, consciente, vestida adequadamente, pensamentos estruturados e discurso conexo. Coordenação motora dentro dos limites da normalidade para idade. Reflexos osteotendinosos presentes e simétricos."

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão dos benefícios pretendidos.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueles outros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a periciada tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator; desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5342669-60.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: M. C. M., S. C. M.
REPRESENTANTE: TATIANE CRISTINE FERREIRA DE CANPOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,
Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a proposta de revisão de entendimento, firmado em tese repetitiva pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, relativa ao Tema de nº 896, que versa sobre o critério de aferição da renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão para concessão de auxílio-reclusão, conforme os Recursos Especiais nº 1.842.985/PR e nº 1.842.974/PR, com acórdão publicado em 01/07/2020, o qual determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada pelo Tema, e que tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC/2015), aguarde-se até posterior deliberação.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010690-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE OTAVIO TROVAO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE TAKASHI ONO - SP229744-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Chamo o feito à ordem, para reconsiderar a decisão - Id 133843367 e outra proferir em substituição, pelas razões a seguir expostas.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela exequente/parte autora.

Sustentou, em síntese, haver excesso de execução, pois a parte não descontou, em seus cálculos, valores referentes a período em que recebeu benefício inacumulável (B31/1733651214).

Na decisão - Id 133843367, o recurso foi recebido e determinou-se seu processamento sem efeito suspensivo.

Entretanto, depois de proferida essa decisão foi constatada divergência entre os documentos carreados aos autos, referentes à autora ROSELI FERNANDES DE OLIVEIRA, e os dados da autuação do feito, relativos ao autor JOSE OTÁVIO TROVÃO, razão pela qual foi determinada a intimação do agravante para prestar esclarecimentos (Id 141921066).

Devidamente intimado, o agravante esclareceu que o recurso, de fato, diz respeito a José Otávio Trovão, requerendo a regularização do recurso, com juntada da inicial correta com as razões e documentos de origem que apresentou com a petição (Id 144003939).

É o relatório.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O recurso **não** pode ser conhecido.

Com efeito, o artigo 932, parágrafo único, do CPC, prevê a concessão de prazo para que seja sanado o vício que conduza à inadmissibilidade do recurso.

No caso, a parte agravante foi devidamente intimada para manifestar-se sobre a divergência entre a autuação do feito e as peças inicialmente apresentadas e esclareceu ter havido equívoco na juntada da inicial e dos demais documentos, que se referem a outro processo, e requereu a substituição da peça recursal e de todos os documentos apresentados.

Ora, somente o vício formal pode ser sanado, como por exemplo: a falta de procuração, assinatura, preparo, ou mesmo documentos necessários a compreensão da controvérsia, e não o próprio recurso, com as suas razões recursais.

Nesse sentido o Enunciado n. 6 do Superior Tribunal de Justiça:

"Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), **somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.**" (g.n.)

Confira-se, ainda, a jurisprudência a respeito:

"**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO PROFERIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC DE 2.015. INSUFICIÊNCIA DE ALEGAÇÃO GENÉRICA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. À luz do princípio da dialeticidade, que norteia os recursos, compete à parte agravante, sob pena de não conhecimento do agravo em recurso especial, infirmar especificamente os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para negar seguimento ao reclamo. 2. O agravo que objetiva conferir trânsito ao recurso especial obstado na origem reclama, como requisito objetivo de admissibilidade, a impugnação específica aos fundamentos utilizados para a negativa de seguimento do apelo extremo, consoante expressa previsão contida no art. 932, III, do CPC de 2.015 e art. 253, I, do RISTJ, ônus da qual não se desincumbiu a parte insurgente, sendo insuficiente alegações genéricas de não aplicabilidade do óbice invocado. 3. **Esta Corte, ao interpretar o previsto no art. 932, parágrafo único, do CPC/2015 (o qual traz disposição similar ao § 3º do art. 1.029 do mesmo Código de Ritos), firmou o entendimento de que este dispositivo só se aplica para os casos de regularização de vício estritamente formal, não se prestando para complementar a fundamentação de recurso já interposto.** 4. O recurso mostra-se manifestamente inadmissível, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC, no percentual de 1% sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito da respectiva quantia, nos termos do § 5º, do citado artigo de lei. 5. Considerando que a parte ora agravante litiga sob o pálio da justiça gratuita, o recolhimento da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do NCPD deverá ser realizado ao final do processo, nos termos do § 5º do citado artigo de lei. 6. Agravo interno não provido, com aplicação de multa." (STJ, proc. n. 20180132631-7, AINTARESP 1303627, 4ª Turma, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão).**

Assim, a substituição da petição e razões recursais com os documentos que a acompanham, pretendida pela parte agravante, não é vício formal que possa ser sanado, sobretudo se considerado o fato de que a agravante foi intimada da decisão recorrida em 9/2/2020 (Id 144004141 - p. 5), estando, portanto, há muito fora do prazo recursal.

Em consequência, inadmissível é o recurso interposto.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, III, do CPC, **não conheço deste recurso.**

Oportunamente, obedecidas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025292-13.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIOGO DEZAN BAEZA

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5030373-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

IMPETRANTE: ANDREA CRISTINA BARBOSA TRENTIN

Advogados do(a) IMPETRANTE: HELDER LUIZ DE CAMPOS SOARES - MS5661, EDIVALDO CANDIDO FEITOSA - MS12819-A, LUIZ EDUARDO FERREIRA DA SILVA - MS21107

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANDREA CRISTINA BARBOSA TRENTIN contra decisão do JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO – SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE – MS que indeferiu o pedido de concessão de tutela de urgência, proferida na ação de nº 5003010-86.2020.4.03.6000, ajuizada em face do INSS objetivando a concessão de benefício de Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez.

Pede a concessão de liminar para o restabelecimento imediato do auxílio-doença.

É o relatório. DECIDO.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09.

Trata-se de meio processual destinado à proteção de direito evidente *prima facie* e demonstrável de imediato, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

A competência para o processamento e julgamento de mandado de segurança contra ato de Juízes e dos órgãos das Turmas Recursais dos Juizados Especiais é da própria Turma Recursal, em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.

1. De acordo com jurisprudência pacífica da Primeira Seção desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça cabe à Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais o julgamento de mandado de segurança contra seus próprios atos e decisões. 2. Considerando que a impetração volta-se contra decisão proferida por Juiz do Juizado Especial Federal, o declínio da competência em favor da Turma Recursal do Juizado Especial da Seção Judiciária de Rondônia, é medida que se impõe. Precedentes”.

(MS 0052932-77.2012.4.01.0000/RO, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Ângelo Alvarenga Lopes, Primeira Seção, e-DJF1 de 22/11/2012, p. 32).

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTRO PRESIDENTE DA TNU. COMPETÊNCIA DA TNU.

1. Compete à própria turma recursal dos juizados especiais apreciar mandado de segurança impetrado contra ato de seus membros.

2. Agravo regimental desprovido”.

(AgRg no MS 20251/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 12/08/2013).

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA O EXAME DE MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO RECURSAL CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. TURMA RECURSAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados.

II – Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso.

III – Primazia da simplificação do processo judicial e do princípio da razoável duração do processo.

IV - Recurso extraordinário desprovido”.

(RE 586789/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 27/02/2012).

No mesmo sentido, é o enunciado da Súmula 376, do C. STJ: *“Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.”*

Com efeito, esta Eg. Corte não é competente para processar e julgar o presente **mandado de segurança** impetrado contra decisão do Juizado Especial Federal.

Por fim, de rigor a remessa dos autos ao juízo competente e não a extinção do feito, conforme jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte: RESP 200600690551, Min. Raul Araújo, DJE:05/03/2015, RHC 201102707199, rel. Min. Laurita Vaz, DJE 23.04.2013 e AMS 0010895-09.2015.4.03.6100/TRF3, Rel. Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DE 05.10.16.

Ante o exposto, de ofício, reconheço a incompetência desta Corte e determino a remessa dos autos à uma das Turmas Recursais da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul/MS.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020482-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: NATAL DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000431-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURO XAVIER DA CRUZ

Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR DA SILVA SIMOES - SP264591-N

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016132-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VITOR RAIMUNDO PUGGINA

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168256-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES DE MOURA, L. G. F. D. S.

REPRESENTANTE: MARIA DE LOURDES DE MOURA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO - SP213133-N,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5003381-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURANDI SOARES SILVA

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

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020802-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JULIO CESAR MORO
Advogado do(a) AGRAVANTE: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002886-29.2019.4.03.6133
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA: ANA PAULA DA SILVA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: AMIR MOURAD NADDI - SP318496-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004995-27.2019.4.03.6000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE MAXIMIANO DE BARROS

Advogado do(a) APELADO: JOAO MARCIO FREITAS BARROS - MS17771-A

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007072-07.2019.4.03.6130

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: SOLANGE DE FATIMA VANCETTI

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO VANCETTI DA SILVA - SP351547-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA INSS OSASCO

CERTIDÃO

Certifico que os Embargos de Declaração foram interpostos no prazo legal.

ATO ORDINATÓRIO

Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5341916-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO:EMERSON ALVES DE OLIVEIRA

Advogado do(a)APELADO: GLAUCEJANE CARVALHO ABDALLA DE SOUZA - SP321422-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo 1031 pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1831371/SP, RESP 1831377/PR e RESP 1830508/RS, que nos comunica e determina a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo." (acórdão publicado no DJe de 21/10/2019), determino o sobrestamento do feito até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014831-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA APARECIDA RIVERA LOPES

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024289-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE: MIRIAM RIBEIRO ROCHA OLIVEIRA

Advogado do(a) EMBARGANTE: GERNIVAL MORENO DOS SANTOS - SP224932-A

DECISÃO EMBARGADA: ID 141106578

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc

Trata-se de embargos de declaração opostos pela demandante em face de decisão monocrática que, com fulcro no artigo 932 do CPC, não conheceu do agravo de instrumento por ela interposto em razão da sua intempestividade.

Em razões de embargos de declaração, requer a embargante a reconsideração da decisão embargada, ao argumento de que o agravo de instrumento por ela interposto é tempestivo, pois em que pese o recurso tenha sido protocolado na vara de origem ao invés de ter sido protocolado na instância superior, foi protocolado dentro do prazo legal no juízo "a quo". Requer, assim, a apreciação de seu pedido de gratuidade de justiça.

Devidamente intimado, o INSS não apresentou manifestação acerca dos embargos de declaração opostos pela demandante.

É o relatório.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

No caso em exame, não assiste razão à embargante.

Com efeito, de acordo com as informações contidas no sistema interno do PJE, a decisão agravada (ID 30204206 - Pág. 1) foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 30.03.2020, considerando-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 04.05.2020, tendo em vista a suspensão do prazo processual disciplinada pela "PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE N° 2, DE 16 DE MARÇO DE 2020" e "PORTARIA CONJUNTA PRES/CORE N° 3, DE 19 DE MARÇO DE 2020".

Nos termos do artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias úteis.

Assim sendo, o "dies a quo" do prazo recursal foi em 04.05.2020, e transcorridos 15 (quinze) dias úteis desta data, temos que o "dies ad quem" seria em 28.05.2020, prazo fatal para a interposição do presente recurso nesta E. Corte, o que efetivamente não ocorreu, conforme se verifica do protocolo, o qual data de 31.08.2020.

Ademais, a alegação de que o recurso é tempestivo pois foi protocolado dentro do prazo legal, em que pese tenha sido protocolado na vara de origem ao invés de ter sido protocolado na instância superior, não deve prosperar, uma vez que se trata de erro grosseiro, e, portanto, inescusável, devendo ser mantida na íntegra a decisão ora embargada.

O que pretende, em verdade, o embargante, é dar caráter infringente aos ditos Embargos Declaratórios, querendo com tal recurso o rejuízo da causa pela via inadequada. Nesse sentido já se manifestou o E. STJ (*AREARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182*).

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de questionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinoldo, j. 23.11.92, rejeitamos embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000555-53.2012.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: REGIS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que ocorreu o óbito da parte autora em 31.08.2017, intime-se seu patrono para que, no prazo de 15 (quinze) dias, providencie a juntada da certidão de óbito para a devida regularização processual, procedendo-se, ainda, à habilitação de eventuais herdeiros.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003818-59.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDNA DA SILVA SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANE CAIRES BENAGLIA - SP279138-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Silas da Silva Santos, ocorrido em 13.08.2018, sob o fundamento de que não restou comprovada a alegada dependência econômica entre a autora e seu filho falecido. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da causa, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, restando suspensa sua exigibilidade, por tratar-se de justiça gratuita. Não houve condenação em custas.

Objetiva a parte autora a reforma de tal sentença, alegando que todas as testemunhas ouvidas, sem exceção, foram unânimes em afirmar que o falecido ajudava sua mãe e que era ele o arrimo de família; que o *de cujus* arcava com as despesas do lar, bem como na época de seu falecimento era a única pessoa empregada no domicílio em que residia, sustentando a casa em todas as suas necessidades; que residiam no mesmo endereço, além do que figurava como beneficiária em proposta de seguro de vida. Requer, pois, a reforma da sentença recorrida, com integral provimento do recurso de apelação, condenando-se a autarquia previdenciária em conceder o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relato, passo a decidir.

Recebo a apelação interposta pela parte autora, nos termos do art. 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, na qualidade de genitora de Silas da Silva Santos, falecido em 13.08.2018, conforme certidão de óbito (id. 107670225 – pág. 01).

A qualidade de segurado do *de cujus* é questionável, tendo em vista que ele exercia atividade remunerada na data do evento morte, conforme se vê de extrato do CNIS (id. 107670244 – pág. 01).

Indiscutível ser a requerente mãe do falecido, o que restou evidenciado por meio dos documentos trazidos aos autos (certidão de óbito; carteira nacional de habilitação – id's 107670225 – pág. 01; 107670226 – pág. 01), o que a qualificaria como beneficiária dele, nos termos do artigo 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, na hipótese de inexistir qualquer dependente enquadrado na classe I (inciso I), além de ter que comprovar a dependência econômica.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I – o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental, que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

.....

II – os pais;

.....

§1º - A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações as das classes seguintes.

(...)

§4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Por seu turno, em se tratando de pleito pelo benefício de pensão por morte, a dependência econômica deve ser aferida no momento do passamento do segurado instituidor.

Nesse passo, entendo que não restou comprovada a alegada dependência econômica.

Com efeito, a despeito da existência de domicílio em comum à época do óbito, conforme se vê do cotejo do endereço constante na certidão de óbito com aquele lançado em correspondência destinada à autora (Avenida Equador, n. 50, Ferraz de Vasconcelos-SP), anoto que a autora, em seu depoimento pessoal, assinalou que época do óbito prestava serviços como cabeleireira, auferindo renda em torno de R\$ 800,00 (oitocentos reais), bem como seu marido atuava como motorista de UBER, com ganhos em torno de R\$ 1.000,00 (um mil reais), e sua filha, que também residia no imóvel, trabalhava em telemarketing, com rendimentos na faixa de R\$ 900,00 (novecentos reais).

De outra parte, do exame dos extratos bancários do *de cujus* no período imediatamente anterior ao óbito (id. 107670233 – pág. 01-12), constata-se que o principal gasto por ele realizado consistia em transferência bancária via internet, não havendo qualquer indicação de que era a autora a destinatária de tais recursos. Insta acrescentar que a autora, em seu depoimento pessoal, afirmou que o falecido tinha projeto de se casar, e assim vinha poupando recursos financeiros como o objetivo de adquirir um imóvel, ou seja, possuía muitas limitações em auxiliar financeiramente sua família.

Por seu turno, é certo que as testemunhas ouvidas em Juízo asseveraram que o filho falecido morava com sua mãe e que era este quem arcava com as despesas do lar, contudo fizeram menção, tão somente, às compras na feira em fins de semana, eventuais contas de luz, e ao pagamento da mensalidade da faculdade da irmã, não apontando maiores detalhes a respeito da forma que a alegada ajuda financeira se efetivava e sua frequência.

Por outro lado, a autora figurar como beneficiária em plano de previdência firmado pelo falecido (id. 107670231 – pág. 01) não implica, por si só, a existência de dependência econômica, posto que tal disposição é comum relativamente a filhos solteiros que residem com seus pais.

Depreende-se do quadro probatório acima exposto que embora o *de cujus* pudesse contribuir com as despesas do lar, ele não poderia ser considerado como principal provedor, tendo em vista seus gastos particulares e o fato de que os demais membros da família possuíam renda própria.

De outra parte, é firme o entendimento desta Turma Julgadora que a mera colaboração de filho falecido no sustento do lar não caracteriza a dependência econômica (AC. N. 5619460-23.2019.4.03.9999; j. 28.11.2019; 04.12.2019).

Nesse mesmo sentido, confira-se a jurisprudência.

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. GENITORA DE EX-SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. NÃO COMPROVAÇÃO. ART. 16, I C/AART. 74 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte a autora por ausência da comprovação do requisito da dependência econômica em relação ao filho.

2 - Para a obtenção da pensão por morte, deve-se comprovar a qualidade de segurado do falecido e dependência econômica.

3 - A qualidade de segurado do instituidor do benefício restou comprovada por meio da CTPS em que demonstra que o falecido era segurado obrigatório da Previdência até o momento do óbito, ocorrido em 27/04/15.

4 - A mera afirmação de que o de cujus ajudava financeiramente para o seu sustento, não é suficiente para caracterizar a dependência econômica. Caberia à autora demonstrar que recebia ajuda financeira do falecido e que era indispensável para prover sua subsistência.

5 - Ademais, o documento do CNIS demonstra que a parte autora é detentora de dois benefícios previdenciários – aposentadoria por idade, e pensão por morte-, evidenciando, assim, que a mesma provê o seu sustento, e não dependia da ajuda do salário do filho.

6 - Apelação improvida.

(TRF – 5ª Região; AC. N. 0001214 – 30.2017.4.05.9999; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto; j. 04.07.2017; Publ. 10.07.2017)

Importante frisar que a apreciação da condição de dependência econômica depende exclusivamente do exame da matéria fática da causa, não havendo parâmetros normativos rígidos que o definam, conforme precedente do e. STJ (AgRg no AREsp 758476; 2ª Turma; Rel. Ministro Mauro Campbell Marques; j. 13.10.2015; Publ. 21.10.2015).

Em síntese, não preenchidos os requisitos legais necessários para a concessão do benefício de pensão por morte, é de rigor a improcedência do pedido.

Honorários advocatícios que fixo em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Não há falar-se em pagamento de custas e despesas processuais, ante a gratuidade de que usufrui a parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV, do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora**. Honorários advocatícios, custas e despesas processuais na forma exposta na fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6208933-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLEI APARECIDO ZEFERINO, ALEX SANTOS BARBOSA
REPRESENTANTE: GABRIELA SANTOS FORATO

Advogado do(a) APELADO: MARINA MENDONÇA LUZ PACINI RICCI - SP204129-N

Advogado do(a) APELADO: MARINA MENDONÇA LUZ PACINI RICCI - SP204129-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para condenar o réu a conceder aos autores, na proporção de 50% para cada um, o benefício previdenciário de pensão por morte, decorrente do falecimento de Gislene Aparecida Santos, ocorrido em 19.03.2018, desde o indeferimento administrativo, ou seja, junho de 2018. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013 do CJF. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais, alega o INSS que a falecida não possuía qualidade de segurada na data do óbito, visto que efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual em fevereiro de 2014 e, após, tão-somente nas competências janeiro e fevereiro de 2018, sendo que estas duas últimas contribuições foram efetuadas em atraso, já que pagas apenas em 28.02.2018 e 19.03.2018, respectivamente. Sustenta que os recolhimentos extemporâneos não podem ser considerados para fins previdenciários, conforme o disposto no artigo 27, inciso II, da Lei 8.213/91, com a nova redação que lhe foi dada pela Lei Complementar 150/2015. Aduz, ainda, que os recolhimentos verificados em atraso pela *de cuius* na qualidade de contribuinte individual se deram sem a comprovação, por meio de documentos, do efetivo desempenho de atividade laborativa, o que não é permitido pela legislação previdenciária. Assevera haver indícios de que a contribuição referente ao mês de janeiro de 2018 foi recolhida quando a finada já estava incapaz para o trabalho.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo desprovisionamento do recurso, mantendo-se a sentença de procedência.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Objetivamos autores a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de esposo e filho menor de Gislene Aparecida Santos, falecida em 19.03.2018, conforme certidão de óbito acostada aos autos.

A condição de dependentes dos autores restou devidamente comprovada pelas certidões de casamento e óbito, bem como pela carteira de identidade do coautor Alex, tomando-se desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

De outra parte, no que tange à qualidade de segurado da falecida, cabe ponderar que ela manteve vínculos empregatícios em períodos intercalados entre 1996 a 2010, passando a recolher como contribuinte individual também em lapsos intercalados entre 01.01.2011 a 28.02.2014 e nas competências de janeiro e fevereiro de 2018, consoante se depreende dos dados constantes do CNIS.

Ocorre que a contribuição relativa à competência de janeiro de 2018 foi paga em 16.03.2018 e aquela referente à competência de fevereiro de 2018 foi quitada tão-somente em 19.03.2018 (data do óbito), ou seja, ambas em atraso, já que o contribuinte individual está obrigado a recolher sua contribuição até o dia 15 do mês seguinte ao da competência, nos termos do artigo 30, II, da Lei n. 8.212/91.

Não obstante, ainda que efetuado o pagamento com atraso, a finada readquiriu sua qualidade de segurado como efetivo recolhimento da contribuição previdenciária relativa à competência de janeiro de 2018, considerando que o pagamento se deu em momento anterior ao óbito.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente jurisprudencial:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO PRETENSO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A pensão por morte, prevista no art. 74 da Lei 8213/91, demanda o preenchimento de requisitos indispensáveis, quais sejam: a) óbito do instituidor; b) qualidade de segurado do de cujus na data da morte c) condição de dependente.

2. Nos termos do art. 16 da referida lei, os dependentes inscritos em seu inciso I possuem dependência econômica presumida. A situação dos autos se amolda aos mencionados dispositivos, visto como a autora da ação é filha do de cujus e possuía apenas 11 anos de idade na data do falecimento. Comprovado o óbito (fls. 07) e a relação de parentesco (fl.09), o ponto central da controvérsia cinge-se à demonstração da qualidade de segurado do pretense instituidor do benefício na data do óbito, haja vista que o benefício de pensão por morte, na esteira do art. 26, I da Lei 8.213/91, independe de carência.

3. No caso dos autos, o pretense instituidor da pensão efetivou o recolhimento referente à competência de maio de 2004, no dia 18/06/2004, três dias após o fim do prazo para o recolhimento, nos termos do art. 30, II da Lei n. 8.212/91, mas antes do óbito, ocorrido em 29/06/2004. Quanto ao tema, necessário ressaltar que a lei previdenciária faculta ao segurado a possibilidade de recolhimento de suas contribuições em atraso, desde que acrescidas dos devidos acréscimos legais.

4. Diante da ausência de vedação legal à hipótese, a jurisprudência tem se manifestado pela possibilidade de recuperação da qualidade de segurado por meio de recolhimento extemporâneo de contribuição previdenciária por contribuinte individual, desde que realizada antes do óbito. (Precedente: TRF 3 - AC 299643820134039999 - e-DJF 3 26/02/2014).

5. O recolhimento referente à competência de 05/2004 efetivado pelo autor em 18/06/2004 é suficiente para lhe garantir a recuperação da qualidade de segurado, porquanto fora realizado antes do óbito. Nesta esteira, conclui-se que na data do falecimento (29/06/2004) o pretense instituidor da pensão mantinha a qualidade de segurado, pelo que a parte autora preenche os requisitos exigidos pela legislação de regência para a concessão do benefício de pensão por morte.

6. Apelação do INSS desprovida.

(grifei - AC 0028063-06.2009.4.01.9199, JUIZ FEDERAL GUILHERME FABIANO JULIEN DE REZENDE, TRF1 - 1ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DE JUIZ DE FORA, e-DJF1 DATA: 10/03/2016 PAGINA:.)

Destaco, por derradeiro, que não se trata da hipótese de reconhecimento da qualidade de segurado em virtude do recolhimento de contribuições previdenciárias pelos dependentes do segurado falecido (*contribuições post mortem*), e sim de situação em que a própria segurada recolheu, com atraso, as contribuições.

Resta, pois, evidenciado o direito dos autores na percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de Gislene Aparecida Santos.

O termo inicial da pensão por morte fica estabelecido na data do indeferimento administrativo (08.06.2018), eis que incontroverso.

Importante anotar que o demandante Alex Santos Barbosa fará jus ao benefício em apreço até que complete 21 anos de idade, ou seja, até 14.12.2022.

O coautor Marlei Aparecido Zeferino faz jus à pensão vitalícia, visto que ausentes quaisquer causas de cessação previstas no artigo 77, § 2º, V, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 13.135, de 17.06.2015.

O valor do benefício deve ser fixado na forma do artigo 75 da LBPS e rateado na forma do artigo 77 do mesmo diploma legal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantendo-se o percentual de 10%.

No tocante às custas processuais, as autarquias são isentas destas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado aos autores **MARLEI APARECIDO ZEFERINO e ALEX SANTOS BARBOSA** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 08.06.2018**, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001527-20.2018.4.03.6120

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE SILVIO RIZZO

Advogado do(a) APELADO: MARCIA REGINA MAGATON PRADO - SP354614-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer o exercício de atividades especiais dos períodos de 01/02/1988 a 28/04/1995, 01/04/1997 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/08/1999, 01/09/1999 a 31/10/1999, 01/02/2000 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 13/03/2017, 14/03/2017 a 09/03/2018, convertendo-os em comuns. Em consequência, condenou o réu a proceder à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, a contar o ajuizamento da ação (09.03.2018). As parcelas em atraso deverão ser corrigidas pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947. Em face da sucumbência, condenou-se o INSS ao pagamento em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação, limitado o valor devido até a data da sentença, conforme Súmula 111 do STJ. Custas ex lege.

Objetiva o INSS a reforma de tal sentença alegando, em síntese, ser incabível o reconhecimento da especialidade da condição de autônomo/contribuinte individual referente aos períodos de 01/02/1988 a 28/04/1995, 01/04/1997 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/08/1999, 01/09/1999 a 31/10/1999, 01/02/2000 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/03/2003, dada a ausência de previsão legal.

Com apresentação de contrarrazões do autor, preliminarmente, requer a implantação imediata do benefício.

Houve apresentação de novas petições do autor a este Tribunal (fls.304/309), reiterando anterior pedido, em que requer aqui a concessão imediata da tutela antecipada do benefício concedido de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da Preliminar de Contrarrazões e da Petição

A questão suscitada na petição do autor, também requerida em preliminar de contrarrazões, confunde-se com o mérito e neste contexto será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.07.1963 (fls.10), o reconhecimento da especialidade do labor exercido nos períodos declinados na exordial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, desde a data do requerimento administrativo (13.03.2017, fls.25) ou na reafirmação da DER dada a continuidade laborativa.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Cumprir ressaltar que o empresário e o autônomo, segurados obrigatórios da Previdência Social, atual contribuinte individual, estão obrigados, por iniciativa própria, ao recolhimento das contribuições previdenciárias, a teor do disposto no art. 79, III, da Lei 3.807/60, dispositivo sempre repetido nas legislações subsequentes, inclusive no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91. Nesse sentido: AC nº 2000.61.14.005125-0/SP; 2ª Turma; Rel. Juiz Conv. Souza Ribeiro; julg. 25.06.2002; DJU 09.10.2002; pág. 423.

Após o advento da Lei nº 10.666/03, que passou a produzir efeitos a partir de 01/04/2003, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado contribuinte individual a serviço da cooperativa passou a constituir obrigação desta, conforme previsão do art. 4º da mencionada Lei, que dispõe:

Artigo 4º. "Fica a empresa obrigada a arrecadar a contribuição do segurado contribuinte individual a seu serviço, descontando-a da respectiva remuneração, e a recolher o valor arrecadado juntamente com a contribuição a seu cargo até o dia dois do mês seguinte ao da competência".

Havendo prova nos autos de que as contribuições foram efetivamente recolhidas, não há óbice ao reconhecimento de atividade especial como empresário/autônomo, atual contribuinte individual, incluindo os respectivos salários-de-contribuição, desde que reste comprovado o exercício de atividade que o exponha de forma habitual e permanente, não eventual nem intermitente, aos agentes nocivos, conforme se verifica do § 3º do art. 57 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.032/95, caso dos autos.

O disposto no artigo 64 do Decreto 3.048/99, que impede o reconhecimento de atividade especial ao trabalhador autônomo, fere o princípio da legalidade, extrapolando o poder regulamentar, ao impor limitação não prevista na Lei 8.213/91.

No caso em apreço, verifica-se que o autor trouxe aos autos os seguintes documentos: Declaração da Sociedade Matonense de Benemerência, mantenedora do Hospital "Carlos Eduardo Malzoni" comprovando que faz parte daquele corpo clínico desde janeiro de 1990, certificado de residência médica, diploma universitário, Declaração para Inscrição de Contribuinte Individual e Alvará de Licença de Localização e Fiscalização de Funcionamento para Atividade de Médico Cirurgião, referente ao exercício de 1998, Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física, relativa aos exercícios de 1998, 2001/2002, 2004/2006, 2010, 2012/2015, Informe de Rendimentos pagos pela Cooperativa Unimed Saúde relativo ao ano de 2007 e 2009, Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP acompanhado de laudo técnico de condições ambientais de trabalho emitido pela sociedade empresária José Silvío Rizzo, Perfil Profissiográfico Previdenciário emitido pela Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico e Declaração da UNIMED Araraquara, afirmando que o autor atuou nas seguintes condições de 01 de agosto de 1987 a 03.04.1990 - médico credenciado, de 04 de abril de 1990 a 16 de junho de 1992 - médico cooperado e de 17 de junho de 1992 a 25 de março de 2002 - médico credenciado, de 26 de março de 2002 até 11.03.2019 - médico cooperado.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **01.02.1988 a 28.04.1995**, na função de médico, laborado para a Prefeitura Municipal de Matão e para empresa Confecção Emmes Ltda, conforme anotações registros em CTPS (Id. 133116956-Pág.28-30, Pdf-fls.32/34), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.1.3. do Decreto 53.831/64.

No mesmo sentido, devem ser computados as especialidades, nos termos da sentença, como contribuinte individual, os respectivos intervalos de **01/04/1997 a 30/04/1998, 01/06/1998 a 31/08/1999, 01/09/1999 a 31/10/1999, 01/02/2000 a 31/07/2000, 01/09/2000 a 28/02/2002, 01/04/2002 a 31/03/2003, 01/04/2003 a 13/03/2017, 14/03/2017 a 09/03/2018**, consoante PPP e declaração (fls.84/94 e 245), emitido pela Unimed de Araraquara Cooperativa de Trabalho Médico, na função de médico gastroenterologista e cirurgias gastro, com exposição a agentes biológicos "microorganismos e parasitas infecciosos vivos e suas toxinas", em que os procedimentos são realizados no consultório particular como no Hospital Carlos Fernando Malzoni, na cidade de Matão, vez houve o efetivo recolhimento de contribuições, conforme se evidencia da consulta efetuada no CNIS e da contagem administrativa incontroversa (fls.95/97).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado aos demais incontroversos, **abatendo-se os concomitantes**, o autor totalizou **14 anos, 8 meses e 2 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 39 anos, 7 meses e 16 dias de tempo de serviço até 13.03.2017**, data do requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a autora perfaz **28 anos, 11 meses e 12 dias** de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.95/97).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Cumpra-se observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalve-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **41 anos e 5 dias de tempo de contribuição até 09.03.2018**, e contando com **54 anos, 8 meses e 1 dia de idade**, atinge **95,68 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme nova contagem efetuada em planilha, devendo, apenas, ser corrigido o erro material (art. 494, I, Novo CPC/2015) quanto a inexistência a maior na planilha da sentença, que lançou como especial o período de 03.08.1987 a 28.04.1995, sendo o correto intervalo correspondente ao lapso de **01.02.1988 a 28.04.1995**, conforme o fundamento e dispositivo da decisão de primeiro grau.

Mantido o termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação (09.03.2018), nos termos da sentença, quando restaram preenchidos todos requisitos legais para a concessão do benefício almejado, não havendo que se falar em prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do decisor, ante o parcial provimento à remessa oficial.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar de implantação imediata do benefício suscitada pelo autor em contrarrazões. No mérito, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para corrigir o erro material** na contagem elaborada pelo juízo para constar que o correto período especial refere-se a 01.02.1988 a 28.04.1995, conforme o fundamento e dispositivo da decisão de primeiro grau, e não a partir de 03.08.1987 como lançado na planilha da r. sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, devidamente instruído com os documentos da parte autora **JOSE SILVIO RIZZO**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 09.03.2018**, sem incidência do fator previdenciário, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205468-26.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDEMAR FERREIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: TELMA NAZARE SANTOS CUNHA - SP210982-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria rural por idade, com termo inicial na data do requerimento administrativo (09.06.2016). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, bem como acrescidas de juros de mora segundo os índices de remuneração da caderneta de poupança, a contar da citação. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, busca o réu a reforma do julgado, alegando que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento, sobretudo por conta da ausência de início de prova material. Aduz a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias para a concessão do benefício. Alega, ademais, que o autor exerceu atividade urbana, não podendo ser considerado segurado especial. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 para cálculo da correção monetária, bem como pela fixação dos honorários advocatícios apenas em sede de liquidação, observando-se a Súmula n. 111 do C. STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O autor, nascido em 25.08.1954, completou 60 (sessenta) anos de idade em 25.08.2014, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou Contrato de Arrendamento Rural firmado em 02.02.2011, Notificação de infração ambiental lavrada pelo Instituto Florestal, em 06.12.2007, em que fora qualificado como *lavrador*, e Ficha de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Barra do Turvo/SP, com data de admissão em 28.03.2015. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola. Trouxe, também, sua Carteira Profissional – CTPS, com registro de vínculo de emprego de natureza rural no interregno de 01.02.1989 a 03.04.1989, que constitui prova plena do labor rural no período a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor há longa data (mais de trinta anos) e que ele sempre trabalhou na "roça", em regime de economia familiar, bem como na condição de boia-fria/diárista, plantando arroz, feijão, mandioca e milho, à exceção de um pequeno período em que laborou em São Paulo, fora do campo.

Destaco que os períodos em que o autor exerceu atividade urbana, anteriores a 1995, na condição de servente de obras, não lhe retiraram a condição de trabalhador rural nem obstam a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais, por tempo suficiente ao cumprimento da carência.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 25.08.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (09.06.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, compensando-se as prestações recebidas a título de benefício de amparo social ao idoso, com DIB em 23.09.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta**. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **VALDEMAR FERREIRA DOS SANTOS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 09.06.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC, cessando, automaticamente, o benefício de amparo social ao idoso percebido pelo autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282516-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZIA TIRABASSI DALMAZZO

Advogado do(a) APELADO: CINTIA RIBEIRO ALBANO DEL BEM - SP289677-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria rural por idade, desde a data do requerimento administrativo (02.06.2016). As prestações em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária calculada de acordo com o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RE/870947, tema 810 do STF, bem como de juros de mora segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios no valor equivalente a 10% sobre a condenação, na forma do art. 85, § 3º, inc. I, do CPC/2015 c/c Súmula 111 STJ. Isenção de custas na forma da lei. Concedida a antecipação de tutela na sentença para determinar a implantação do benefício.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

Em suas razões recursais, objetiva o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que não foi trazido aos autos início de prova material, tampouco prova testemunhal idônea para comprovar os requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer, portanto, a improcedência do pedido.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 11.02.1957 (fl.13), completou 55 anos de idade em 11.02.2012, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a requerente acostou aos autos cópias da certidão de nascimento de seu filho, qualificando seu ex marido "Ari Provasi" como lavrador (1979, fls. 22), cópia de rosto incompleta de pedido de divórcio consensual, indicando ele como autônomo (fls.20), bem como certidão de casamento, em que contraiu novas núpcias com "Valdecir Dalmazzo", realizado em 28.04.2007 (fls.19), qualificado como metalúrgico, bem como a CTPS da autora (fls.148/151), sem vínculos de emprego, e Imposto de Renda Pessoa Física em seu próprio nome, referente exercício de 2017/2018 (fls.152/161), constando na natureza de ocupação "12 - Proprietário de empresa ou de firma individual ou empregador-titular", além de diversos documentos em nome de seu genitor referente a um imóvel rural sítio Santa Maria, no bairro de Santa Cruz, Boituva, como ITR e recibo de entrega de ITR referente 1993/2015 (fls.29/56, 58/73, 83/111, 113/133). No entanto, tenho que não restou comprovado o seu labor rural em regime de economia familiar.

Verifica-se que a demandante apresentou apenas documentos em nome do seu pai, contudo, era casada o Sr. "Ari Provasi", com quem teve um filho em 1979, e depois veio a se divorciar, não podendo ser aproveitados documentos do genitor por ter constituído novo núcleo familiar, e a posteriori casou-se novamente com "Valdecir Dalmazzo", em 2007, que manteve vínculos empregatícios urbanos com diversas empresas até 2019, conforme consulta efetuada no CNIS. A autora declara-se na exordial divorciada, não apresentando qualquer documento em nome próprio que pudesse servir como início de prova material do seu labor rural.

Assim, no que tange ao pedido de reconhecimento de atividade rural, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do período imediatamente, em nome próprio, anterior ao implemento do requisito etário, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, conseqüentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Conclui-se, portanto, que, no caso dos autos, carece a parte autora de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91), restando prejudicada a apreciação do pedido de aposentadoria rural por idade.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz, a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

(REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016)

Ressalto que não há que se falar em devolução de valores recebidos a título de antecipação de tutela, porquanto as quantias auferidas tiveram como suporte decisão judicial que se presume válida e compatida para concretizar os comandos nelas insertos, não restando caracterizada, assim, a má-fé do demandante. Ademais, tal medida mostra-se descabida, em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010)

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(MS 25921, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 04.04.2016)

Ante a sucumbência sofrida pela parte autora, e em se tratando de beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, esta deve arcar com honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (um mil reais), ficando sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 98, §§ 2º e 3º, do CPC.

Diante do exposto, **declaro, de ofício, extinto o presente feito, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a apelação do INSS**.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, para que seja determinada a cessação imediata do benefício de aposentadoria rural por idade (NB 41.189.401.986-2, DIB:02.06.2016), de titularidade da autora **LUZIA TIRABASSI DALMAZZO**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5208930-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA APARECIDA SOARES DESTRO

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA DANTAS FURLANETO - SP334177-N, CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE - SP199786-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 15.09.1961, completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15.09.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora apresentou a CTPS do cônjuge, com registros de vínculos de emprego de natureza rural no período compreendido entre os anos de 1978/1992 e 1999/2015. Trouxe, também, sua própria Carteira Profissional - CTPS, com anotações de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 01.07.1984 a 30.03.1985, 13.04.1993 a 30.06.1995, 13.07.1996 a 15.06.1998, 01.04.2008 a 30.01.2009 e a partir de 06.01.2016 a 19.08.2017, que constitui prova plena do labor rural nos períodos a que se refere, bem como início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a demandante há longa data (mais de vinte anos) e que ela sempre trabalhou na roça, na condição de boia-fria/diariista, em diversas fazendas da região, principalmente na colheita de laranja.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 15.09.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (14.11.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA APARECIDA SOARES DESTRO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** em **14.11.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000567-26.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAURINHO BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação revisional para reconhecer a especialidade do período de 15.08.1991 a 31.07.2008. Condenou o INSS à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, em 31.07.2008. Condenou o Instituto requerido ao pagamento da importância vencida a contar da data do requerimento administrativo e até a véspera da data de início do pagamento, com atualização nos termos da fundamentação, descontados os valores prescritos e aqueles recebidos a título de outros benefícios inacumuláveis. Honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das prestações vencidas, atualizado até a data da sentença. Sem reembolso de custas, diante do deferimento de gratuidade de justiça.

Em sua apelação, o réu, preliminarmente, requer o conhecimento da remessa oficial, em razão da iliquidez da condenação. No mérito, defende a impossibilidade de enquadramento especial, por exposição ao agente eletricidade, em período posterior a 05.03.1997, tendo em vista a ausência de fundamento legal. Eventualmente, argumenta que, a partir de 08.12.2004, a exposição à eletricidade, como atividade perigosa, passou a exigir exposição do segurado a tensões superiores a 1000 volts em corrente alternada ou 1500 volts em corrente contínua, não sendo esse o caso dos autos. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.04.1954, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/146.428.998-8 - DIB: 31.07.2008), o reconhecimento de atividade especial no período de 15.08.1991 a 31.07.2008. Consequentemente, requer a revisão de sua aposentadoria, desde a data do requerimento administrativo (31.07.2008).

Inicialmente, verifico a não ocorrência da decadência do direito do autor de pleitear a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, requerida em 31.07.2008, vez que o ajuizamento da presente ação deu-se em 08.04.2017.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Quanto à conversão de atividade especial em comum após 05.03.1997, por exposição à eletricidade, cabe salientar que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física (perigosas), sendo a eletricidade uma delas, desde que comprovado mediante prova técnica. Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, já entendeu pela possibilidade de contagem especial após 05.03.1997, por exposição à eletricidade (Resp nº 1.306.113-SC, julgado em 14.11.2012, DJe 07.03.2013, rel. Ministro Herman Benjamin).

No caso em apreço, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do intervalo de 15.08.1991 a 31.07.2008, em que o interessado, no exercício dos cargos de ajudante geral, montador e agente de manutenção, junto à **CET - Companhia de Engenharia de Tráfego**, esteve sujeito à tensão elétrica, de modo habitual e permanente, acima de 250 volts (PPP de id 143262631 - Págs. 02/03) e, portanto, com risco à sua integridade física.

Outrossim, o lapso de 15.08.1991 a 05.03.1997 também merece ser enquadrado como prejudicial, em razão da exposição a ruído de 83,2 decibéis, patamar superior ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Outrossim, cumpre ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

Portanto, convertido o período especial objeto da presente ação e somado aos demais incontroversos, o autor totaliza **28 anos, 03 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 41 anos, 09 meses e 14 dias de tempo de serviço até 31.07.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 143263750), cujo teor acolho.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, ou 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição com acréscimo de atividade especial, convertida em comum, com consequente majoração da renda mensal inicial, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (31.07.2008), conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Insta observar, contudo, a incidência da prescrição quinquenal de modo que devem ser afastadas as diferenças vencidas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação (08.04.2017), vale dizer, a parte autora faz jus às diferenças vencidas a contar de 08.04.2012.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das diferenças vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente e observando-se a prescrição das diferenças vencidas a contar de 08.04.2012.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar arguida pelo INSS e, no mérito, nego provimento à sua apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **revisão**, em favor do autor, MAURINHO BARBOSA, do seu benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL** (42/146.428.998-8), DIB em 31.07.2008, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS e observando-se a prescrição das diferenças vencidas a contar de 08.04.2012, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010026-16.2015.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ANTONIO LUCIO TEIXEIRA HONORIO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO LUCIO TEIXEIRA HONORIO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO GARCIA - SP162766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração oposto pelo autor, em face da decisão monocrática julgou parcialmente provimento à sua apelação a fim reconhecer a especialidade dos períodos de 04.11.1985 a 15.05.1990, 02.07.1990 a 18.12.1992, 03.05.2006 a 11.08.2014, 12.08.2014 a 24.09.2014, mantendo-se os lapsos comum e especial já reconhecidos judicialmente e administrativamente, totalizando 21 anos 4 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 41 anos e 15 dias de tempo de contribuição até 15.10.2014, condenando o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (15.10.2014). Negou provimento à apelação do INSS.

Alega a autor, ora embargante, que a decisão monocrática incorreu em erro material, na medida em que soma dos períodos especiais reconhecidos atinge 26 anos, 07 meses e 10 dias e não apenas 24 anos, 04 meses e 20 dias como constou no corpo da decisão, fazendo jus o embargante a concessão do benefício de aposentadoria especial na DER, por lhe ser mais vantajoso.

Instado a se manifestar acerca dos embargos de declaração opostos pelo autor, o INSS não apresentou contrarrazões.

Após o breve relatório, passo a decidir.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo como art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil de 2015, é sanar eventual obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Razão assiste ao embargante.

Com efeito, a decisão embargada consignou expressamente que houve reconhecimento administrativo do exercício de atividade especial no intervalo de **06.07.1993 a 25.09.1995**, conforme contagem administrativa (Id.68042072, Pág. 104-107, PDF-fls.110/113), restando, pois, incontrovertidos.

O decisor embargado fundamentou que a soma dos períodos de atividades especiais reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcançou o total de **24 anos, 4 meses e 20 dias de atividade exclusivamente especial até 24.09.2014**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme contagem efetuada em planilha.

No que se refere ao erro material contido na decisão quanto ao direito da concessão de aposentadoria especial, assiste razão ao autor embargante, vez que não foi considerado na planilha de cálculo o período incontroverso reconhecido na esfera administrativa (06.07.1993 a 25.09.1995).

Desse modo, incluído o referido lapso, somado aos demais intervalos reconhecidos na presente demanda, a parte interessada alcançou o total de **26 anos, 7 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial**, conforme contagem efetuada em planilha, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91.

Destarte, a parte faz jus à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Fixo o termo inicial do benefício da aposentadoria especial na data do requerimento administrativo (15.10.2014), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 16.12.2015.

De outra parte, destaco que o autor não mais exerce atividade especial, tendo sido o vínculo encerrado em 17.04.2019, conforme consulta efetuada no sistema CNIS.

Portanto, mantidos os demais termos da decisão embargada, quanto à correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Destarte, os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração da decisão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão, expunge a contradição ou o erro material, caso dos autos. (STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-EDcl, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Por fim, foi noticiada nos autos, que houve a concessão ao autor do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/188.568.845-5, DIB:30.10.2018), no curso do processo, a qual deverá ser imediatamente cancelada com a implantação da aposentadoria especial. As prestações recebidas a esse título serão compensadas por ocasião da conta de liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 1.024, §2º do CPC, **acolho os embargos de declaração opostos pelo autor, com efeitos infringentes, para corrigir o erro material apontado, passando a parte final da decisão embargada a ter a seguinte redação:** "dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de reconhecer a especialidade dos períodos de 04.11.1985 a 15.05.1990, 02.07.1990 a 18.12.1992, 03.05.2006 a 11.08.2014, 12.08.2014 a 24.09.2014, mantendo-se os lapsos especiais já reconhecido judicialmente e administrativamente, totalizando 26 anos, 7 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (15.10.2014), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento. **Nego provimento à apelação do INSS. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/188.568.845-5).**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **ANTONIO LUCIO TEIXEIRA HONORIO** o benefício de APOSENTADORIA ESPECIAL, com data de início - **DIB em 15.10.2014**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/188.568.845-5, DIB:30.10.2018), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5145918-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA CRISTINA RIBEIRO

Advogados do(a) APELADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N, ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI - SP219814-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (17.05.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa no valor de 1/30 do valor do benefício.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e a fixação de termo final para o benefício.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 07.03.1979, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 17.07.2019, atestou que a autora é portadora de esquizofrenia paranoide, transtorno misto ansioso e depressivo, estupor dissociativo, e transtorno doloroso somatoforme persistente, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde setembro/2015. Esclareceu que a autora apresenta comprometimento mental, com alterações de humor e alucinações auditivas que prejudicam o raciocínio crítico. Estimou um período de 12 meses para recuperação.

Destaco que a autora possui recolhimentos alternados entre abril/2007 e janeiro/2014, em valor sobre o salário mínimo, e recebeu auxílio-doença de 11.12.2015 a 17.05.2019 (concessão judicial cessada em revisão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2019.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (41 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (18.05.2019), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo final do benefício em seis meses, contados da presente decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja fixado termo final do benefício implantado a parte autora **Márcia Cristina Ribeiro** em seis meses (auxílio-doença - DIB 18.05.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003293-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLERTON OLIVEIRA FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: NORMARAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos

Trata-se de recurso de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido em ação previdenciária, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de Leni Souza Castro, ocorrido em 27.09.2012, sob o fundamento de que não restou comprovada a alegada condição de dependente do autor. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, por se tratar de beneficiário da justiça gratuita.

Objetiva o autor, ora apelante, a reforma de tal sentença, alegando que manteve relacionamento com a falecida por um período de aproximadamente de 15 (quinze) anos, sob o ângulo jurídico de união estável, de forma exclusiva, pública, e continuada, com o objetivo de formar uma família; que a união estável foi reconhecida judicialmente, nos autos n. 0817534-91.2012.8.12.0001, que tramitou perante a 3ª Vara Digital da Comarca de Campo Grande, MS; que para os dependentes de primeira classe, a dependência é presumida, nos termos do art. 16, inciso I, §4º da Lei nº 8.213/91. Requer, pois, seja reformada a r. sentença, com acolhimento integral do pedido, condenando-se o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, nos termos do art. 1.011 do CPC

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DOMÉRITO.

Objetiva o autor a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, na qualidade de companheiro de Leni Souza Castro, falecida em 27.09.2012, conforme certidão de óbito (id. 112352678 – pág. 26).

Sustenta o demandante que viveu em união estável com a *de cuius* por aproximadamente 15 (quinze) anos, que se encerrou somente com a morte de sua companheira.

Com efeito, os documentos acostados aos autos corroboram a alegação de existência de união estável entre o autor e a falecida em período imediatamente anterior ao óbito.

De fato, foi acostada aos autos cópia de decisão judicial proferida nos autos n. 0817534 – 91.2012.8.12.0001 pela Justiça Estadual (3ª Vara da Família Digital de Campo Grande/MS), em que houve o reconhecimento de união estável entre o ora autor e a *de cuius* até a data de seu falecimento (id. 112352678 – pág. 11).

Outrossim, trouxe aos autos formulário de inscrição para participação na Cerimônia na Bênção do Dia da Fundação para as Famílias Abençoadas, referente ao ano de 1997, em que o demandante e a finada figuraram como esposo e esposa (id. 112352678 – pág. 13); e declaração prestada pela representante do Hospital do Câncer em Campo Grande/MS, dando conta de que o autor foi responsável pela internação da falecida naquela instituição, ocorrida em 06.09.2012 (id. 112352678 – pág. 19-21).

Ademais, do cotejo do endereço constante no termo de rescisão de contrato de trabalho em nome do demandante (id. 112352678 – pág. 16) com aquele lançado em termo de rescisão de contrato de trabalho em nome da falecida (id. 112352678 – pág. 17), bem como em correspondências destinadas a ela (id. 112352678 – págs. 22-25), verifica-se que ambos possuíam o mesmo domicílio em data próxima ao evento morte (Rua Flor de Maio, Lote n. 17, Campo Grande/MS).

Por seu turno, os depoimentos testemunhais transcritos na sentença foram uníssimos em afirmar que o autor e a *de cuius* apresentavam-se como marido e mulher perante a sociedade, tendo tal relacionamento se iniciado entre 1997 e 2002 e perdurado até a data do óbito.

Importante ressaltar que a comprovação da união estável pode ser feita por qualquer meio probatório, não prevendo a legislação uma forma específica.

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem indeferiu o pedido de pensão por morte, porquanto não ficou comprovada a condição de dependente da autora em relação ao *de cuius*. Asseverou (fl. 160, e-STJ): "As testemunhas arroladas as fls. 81/82 e 103, foram uníssimas em comprovar que a autora vivia em união estável com o *de cuius* e ele custeava os gastos familiares, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado".

2. No entanto, o entendimento acima manifestado está em confronto com a jurisprudência do STJ de que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de união estável, para fins de concessão de benefício de pensão por morte, sendo bastante, para tanto, a prova testemunhal, uma vez que não cabe ao julgador criar restrições quando o legislador assim não o fez.

3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: *AgRg no REsp. 1.536.974/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 18.12.2015; AR 3.905/PE, Terceira Seção, Rel. Min. conv. Campos Marques, DJe 1.8.2013; AgRg no REsp. 1.184.839/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 31.5.2010; REsp. 783.697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 9.10.2006, p. 372.*

4. *Recurso Especial de Cleuza Aparecida Balthazar provido para restabelecer a sentença de primeiro grau. Agravo do INSS prejudicado.*

(STJ, REsp n. 1824663-SP; 2ª Turma; Rel. Ministro Hermann Benjamin; j. 03.09.2019)

Assim sendo, ante a comprovação da relação marital entre o autor e a falecida, há que se reconhecer a condição de dependente deste, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

A qualidade de segurado da falecida é inquestionável, tendo em vista que ela era titular de benefício de auxílio-doença por ocasião de seu passamento, com data de início em 14.08.2012 (id. 112352678 – pág. 48).

Evidenciado, pois, o direito do autor à percepção do benefício de Pensão por Morte em razão do óbito de Leni Souza Castro, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213/91.

Considerando que o óbito do *de cuius* se deu em 2012, não se observam condicionantes constantes do art. 77, inciso V, "b" e "c", da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lei n. 13.135-2015.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de entrada do requerimento administrativo (05.09.2013; id. 112352678 – pág. 10), nos termos do art. 74, inciso II, da Lei n. 8.213-91. Não há falar-se em incidência de prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu no ano de 2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, contados da citação.

Registre-se que o e. STF, em sessão realizada em 03.10.2019, rejeitou todos os embargos de declaração opostos contra a decisão acima reportada, bem como decidiu não modular seus efeitos, tendo se verificado o trânsito em julgado em 03.03.2020

Honorários advocatícios que devem ser arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, eis que o pedido foi julgado improcedente, nos termos da Súmula n. 111 do e. STJ e do art. 85, §2º, do CPC.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual a autarquia previdenciária deverá suportar o pagamento das custas processuais

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V, do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de pensão por morte, no valor a ser apurado segundo os critérios insertos no art. 75 da Lei n. 8.213-91, a contar da data de entrada do requerimento administrativo (05.09.2013). Verbas acessórias na forma acima explicitada e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **CLERTON OLIVEIRA FARIAS** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 05.09.2013**, com renda mensal inicial no valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA BENEDITA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N, EBENEZIO DOS REIS PIMENTA - SP148527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, em que objetivava a parte autora a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do labor rural desempenhado nos períodos de 01.01.1975 a 30.04.1978 e 01.06.1982 a 30.03.1987, bem como a especialidade das atividades desenvolvidas nos lapsos de 02.05.2000 a 22.02.2012 e 12.11.2012 a 14.04.2015. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% do valor da causa atualizado, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de inconformismo recursal, alega a parte autora que as anotações constantes da carteira de trabalho de seu pai, na qual consta que trabalhou na Fazenda "Jandira", em São Simão, até 1983, sendo que antes de 1978 era colono da aludida fazenda, demonstram que seus genitores sempre foram rurícolas e que toda a família sempre residiu no meio rural, donde se depreende o exercício de trabalho rural em regime de economia familiar. Aduz, ademais, que sua certidão de casamento revela que igualmente seu marido era lavrador. Alega que a farta prova documental apresentada lhe seria apta a corroborar o tempo de trabalho rural alegado na exordial e que esta foi corroborada pela prova testemunhal produzida. Pugna pelo deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 08.09.1962, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado nos períodos de 01.01.1975 a 30.04.1978 e 01.06.1982 a 30.03.1987, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (14.04.2015).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, realizado em 10.05.1986, em que seu cônjuge está qualificado como lavrador, além da CTPS de seu genitor, na qual constam anotados diversos contratos de trabalho de natureza rural em intervalos intercalados entre 01.05.1978 a 01.12.2004.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, as quais afirmaram conhecer a autora há muitos anos, declararam que ela trabalhou na roça, na Fazenda Jandira, juntamente com seus pais e que, quando deixou tal propriedade, continuou desempenhando atividades agrícolas, porém na condição de diarista.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Outrossim, o início de prova material apresentado em nome do genitor da autora não obsta a extensão da profissão de rurícola, mormente que, via de regra, embora o empregador rural formalize o contrato de trabalho com o cônjuge varão, está implícito que a família do trabalhador rural contratado deverá contribuir nos serviços campesinos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, reconheço o desempenho de atividade campesina pela autora nos intervalos de 01.01.1975 a 30.04.1978 e 01.06.1982 a 30.03.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citado interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Desta feita, somados os interregnos de atividade rurícola reconhecido na presente demanda aos demais períodos anotados em CTPS e constantes do CNIS, a autora totalizou 16 anos, 10 meses e 06 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 31 anos, e 08 dias de tempo de contribuição até 14.04.2015, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência prevista no art. 142 da Lei n.º 8.213/91 encontra-se devidamente cumprida, visto que a autora conta com 278 contribuições na DER.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (14.04.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 25.09.2015, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor rural desempenhado nos intervalos de 01.01.1975 a 30.04.1978 e 01.06.1982 a 30.03.1987, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 31 anos, e 08 dias de tempo de serviço até 14.04.2015, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MARIA BENEDITA DOS SANTOS** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 14.04.2015**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040227-68.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NILDA DE OLIVEIRA SANTOS

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, THAIS GALHEGO MOREIRA - SP222773-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença por meio da qual foram rejeitados os seus embargos à execução, a fim de acolher os cálculos elaborados pela parte exequente. Condenou o embargante nas custas e despesas processuais, observada a isenção legal. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra a homologação do cálculo de liquidação elaborado pela parte exequente, porquanto não foi aplicada a Taxa Referencial (TR) para fins de correção monetária, nos termos da Lei 11.960/2009. Defende que a Suprema Corte não decidiu sobre a aplicação do índice utilizado na caderneta de poupança para a atualização do débito da Fazenda Pública, antes da expedição do precatório. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Comapresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Da decisão monocrática

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O título judicial em execução revela que o INSS foi condenado a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação. Quanto à correção monetária, restou consignado que:

Os atrasados são devidos, nos termos da fundamentação acima e observada a inacumulatividade estabelecida no artigo 124 da Lei 8.213/91, e deverão ser pagos em única parcela, tudo corrigido monetariamente de acordo com as Súmulas nº 8 do E. TRF/3ª Região e nº 148 do C. STJ, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês (art. 1-F da Lei 9.494/97) a partir da citação, respeitada a prescrição quinquenal.

Nesse contexto, cabe ressaltar que o E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, transitado em julgado em março de 2020, firmou a seguinte tese em relação à correção monetária: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina*".

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Sendo assim, deve ser mantida a homologação da conta apresentada pela parte exequente, vez que se encontra em harmonia com o título judicial, bem como com as teses firmadas pelo E. STF, no julgamento do mérito do RE 870.947/SE, com repercussão geral reconhecida.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, **nego provimento à apelação interposta pelo INSS.**

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000419-40.2019.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MAIDA REGINA DA SILVA BORGES DE ALMEIDA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

Advogado do(a) APELANTE: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MAIDA REGINA DA SILVA BORGES DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido de condenação em danos morais e a concessão de aposentadoria especial e aposentadoria por tempo de contribuição. No mais, julgou parcialmente procedente a pretensão apenas para condenar o INSS a averbar como especial o tempo de serviço laborado de 11.12.1989 a 02.07.1994, 20.09.1995 a 04.12.1995, 01.02.1996 a 05.03.1997 e 10.05.2010 a 11.10.2012. Honorários periciais fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo em vista que foi realizada perícia direta em 03 (três) empresas, com fundamento no art. 28, parágrafo único da Resolução nº 305/2014. Condenou a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, na forma do art. 85, I, do Código de Processo Civil. Exigibilidade suspensa, por ser a autora beneficiária da gratuidade de justiça.

Em suas razões de inconformismo recursal, a requerente defende que os períodos em que laborou em atividades análogas a de sapateiro, devem ser enquadrados como especiais por enquadramento aos códigos 1.1.6, 1.29 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64, bem como aos itens 1.0.3 e 2.0.1 do Decreto 2.172/97 e 3.048/99, conforme entendimento do E. TRF3. Argumenta que restou comprovada a especialidade do seu labor, em razão da exposição a agentes químicos nocivos e ruído, conforme PPP e laudo pericial. Conseqüentemente, pede pela concessão do benefício de aposentadoria especial ou, sucessivamente de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a DER ou, subsidiariamente, pugna pela aplicação do artigo 493 do NCPC, para que sejam considerados os intervalos trabalhados posteriores ao ajuizamento da ação, com reafirmação da DER. Pleiteia pela incidência de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, na forma do CC/2002. Por fim, pugna pela fixação de honorários advocatícios sobre o valor integral da condenação.

Por sua vez, o réu, em sede de apelação, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos delimitados em sentença, porquanto sustenta que as conclusões aferidas no laudo pericial não refletem as reais condições de trabalho vivenciadas pelo autor, constituindo apenas prova genérica. Sustenta que o PPP atesta o uso eficaz de EPI, apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco.

Com apresentação de contrarrazões pela autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pela autora e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 23.12.1962, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 01.07.1977 a 07.03.1985, 02.04.1985 a 25.11.1989, 11.12.1989 a 02.07.1994, 20.09.1995 a 04.12.1995, 01.02.1996 a 05.03.1997, 06.03.1997 a 10.03.1998, 01.09.2002 a 30.12.2002, 07.09.2005 a 10.11.2005, 23.01.2006 a 10.11.2008, 13.10.2009 a 26.11.2009 e 10.05.2010 a 11.10.2012. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (11.10.2012), bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional cujas atividades eram correlatas à função de sapateiro até 10.12.1997 são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente a tal atividade, utilizada no processo produtivo em empresas - fábrica de sapatos, localizada na cidade de Franca, conhecido polo industrial de calçados.

De outro turno, nos termos do código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 havia presunção legal de que a presença de hidrocarboneto tóxico no processo produtivo era prejudicial ao trabalhador.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.12.1989 a 02.07.1994 (dobreira na Calçados Guarado Ltda), 20.09.1995 a 04.12.1995 (dobreira na Calçados Penha Ltda) e 01.02.1996 a 05.03.1997 (dobreira na Missioni Artefatos de Couro Ltda), bem como declarado o cômputo especial dos intervalos de 01.07.1977 a 07.03.1985 (ajudante de pesponto na Calçados Sidimar Ltda), 02.04.1985 a 25.11.1989 (sapateira na Paragon Negócios e Participações Ltda) e 06.03.1997 a 10.12.1997 (dobreira na Missioni Artefatos de Couro Ltda), uma vez que a autora exerceu funções correlatas à atividade de sapateiro (CTPS de id 60685427 - Págs. 17/18).

Ademais, para os átimos de 01.07.1977 a 07.03.1985, 02.04.1985 a 25.11.1989, 11.12.1989 a 02.07.1994 e 20.09.1995 a 04.12.1995, o Sr. Expert (laudo judicial de id 60685425 - Págs. 02/33), constatou a sujeição à pressão sonora de 82,3 decibéis e o contato com substâncias químicas nocivas (nevoas, vapores, gases de substâncias químicas líquida, cola e contato dermal a derivados de hidrocarbonetos), agentes previstos nos códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/1979.

De outra ponta, também deve ser mantido como prejudicial o átimo de 10.05.2010 a 11.10.2012, em que a interessada, no cargo de dobreira junto à Rafarillo Indústria de Calçados Ltda, esteve exposta a ruído de 86,06 decibéis (PPP de id 60685417 - Págs. 06/07), patamar superior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Por fim, os demais intervalos controversos de 11.12.1997 a 10.03.1998 (dobreira na Missioni Artefatos de Couro Ltda), 01.09.2002 a 30.12.2002 (dobreira na Porto Seguro Agência de Empregos Temporários Ltda), 07.09.2005 a 10.11.2005 (dobreira na A. P. Leal de Andrade), 23.01.2006 a 10.11.2008 (dobreira na A. P. Leal de Andrade) e 13.10.2009 a 26.11.2009 (dobreira na Calçados Mariner Ltda), devem ser mantidos como comuns, vez que a interessada esteve exposta a ruído de 82,3 a 84,1 decibéis, conforme laudo judicial (id 60685425 - Págs. 02/33), patamares inferiores aos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Esclareço que o laudo técnico trazido pela parte autora, emitido pelo sindicato dos Trabalhadores de Franca, prova emprestada (id 60685417 - Págs. 01/58), cujo teor é meramente indicativo, não vincula o magistrado.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **21 anos, 04 meses e 10 dias de atividade exclusivamente especial até 11.10.2012**, data do requerimento, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Entretanto, convertidos os períodos de atividade especial e somados aos demais incontroversos, a autora totalizou **23 anos e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 29 anos, 03 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 11.10.2012**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Dessa forma, tendo a autora, nascido em 23.12.1962, contando com 49 anos de idade e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Entretanto, em razão do pedido expresso da interessada na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição INTEGRAL e tendo em vista que ela continuou vertendo contribuições previdenciárias em período posterior a DER, pelo princípio de economia processual e solução "pro misero", tal fato deve ser levado em consideração, para fins de verificação do direito à aposentação, em consonância com o disposto no art. 493 do Novo Código de Processo Civil, que orienta o julgador a considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

Comefeito, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo, fixou a tese de que *é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias*.

Considerando tais fatos, verifico que a interessada totaliza **30 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de contribuição até 01.08.2013**, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado em 01.08.2013, data em que cumpriu o tempo necessário à aposentação integral, e anterior ao ajuizamento da demanda (09.10.2013).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedida à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/171.970.411-0), com DIB em 27.01.2015, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento ao apelo da parte autora** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 01.07.1977 a 07.03.1985, 02.04.1985 a 25.11.1989 e 06.03.1997 a 10.12.1997, totalizando 23 anos e 12 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de contribuição até 01.08.2013. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde 01.08.2013, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. **Nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.** As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5883609-44.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FATIMA APARECIDA DIAS FERRAZ

Advogado do(a) APELADO: MATEUS RODRIGUES CARDOSO FERREIRA - MG139288-A

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que reconheceu o exercício de labor rural sem anotação em CTPS exercido pela demandante de 04.06.1980 a 02.05.1990, bem como a especialidade dos períodos por ela laborados de 03.05.1990 a 30.11.1992, 01.12.1992 a 05.03.1997, 18.11.2003 a 30.11.2003, 01.04.2004 a 30.11.2004, 01.04.2005 a 30.11.2005, 01.04.2006 a 30.11.2006, 01.04.2007 a 30.11.2007, 01.04.2008 a 30.11.2008, 01.04.2009 a 30.11.2009, 01.04.2010 a 30.11.2010, 01.04.2011 a 30.11.2011, 01.04.2012 a 30.11.2012, 01.04.2013 a 30.11.2013, 01.04.2014 a 30.11.2014, 01.04.2015 a 30.11.2015 e 01.04.2016 a 30.11.2016. Como consequência, condenou o INSS a implantar, em seu favor, o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição desde 29.03.2017, data do requerimento administrativo. As prestações vencidas serão atualizadas por correção monetária pelo INPC, desde o vencimento de cada parcela devida, nos termos do decidido pelo STJ no julgamento do tema 905, e juros moratórios a partir da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, conforme disposto no artigo 1º-F da lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009. O réu foi condenado, também, a pagar custas e despesas processuais, exceto em relação à taxa judiciária (Lei n. 11.608/2003) e da taxa de preparo e porte de remessa, por não serem exigíveis da Autarquia, conforme entendimento já sedimentado na jurisprudência (Cf. STF, RE 594116/SP, rel. Min. Edson Fachin, 3.12.2015), bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o montante da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação jurisprudencial do STJ. A tutela antecipada foi concedida para que o benefício seja implantado em até 30 dias.

Em consulta ao CNIS, verifica-se que houve a implantação do benefício em comento.

O INSS, em razões recursais, sustenta, em síntese, a inexistência de direito ao reconhecimento da atividade rural pela demandante, em razão de os documentos apresentados estarem em nome de seu genitor. Alega, também, a extemporaneidade dos documentos apresentados para fins de reconhecimento da especialidade do labor, bem como a utilização de EPI eficaz e a ausência de prévia fonte de custeio total. Subsidiariamente, assevera, ainda, a necessidade de afastamento da segurada da atividade especial, bem como o desconto dos intervalos nos quais ela gozou do benefício de auxílio-doença, a aplicação da Lei 11.960/2009 no cálculo dos juros moratórios e correção monetária, a diminuição da condenação em honorários sucumbenciais para 5%, e a fixação da data do início do benefício na data da oitiva das testemunhas. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Juízo de admissibilidade recursal.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 04.06.1968, o reconhecimento do exercício de labor rural sem anotação em CTPS por ela exercido de 04.06.1980 a 02.05.1990, bem como a especialidade dos períodos por ela laborados de 03.05.1990 a 30.11.1992, 01.12.1992 a 05.03.1997, 18.11.2003 a 30.11.2003, 01.04.2004 a 30.11.2004, 01.04.2005 a 30.11.2005, 01.04.2006 a 30.11.2006, 01.04.2007 a 30.11.2007, 01.04.2008 a 30.11.2008, 01.04.2009 a 30.11.2009, 01.04.2010 a 30.11.2010, 01.04.2011 a 30.11.2011, 01.04.2012 a 30.11.2012, 01.04.2013 a 30.11.2013, 01.04.2014 a 30.11.2014, 01.04.2015 a 30.11.2015 e 01.04.2016 a 30.11.2016, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, sem aplicação do fator previdenciário, desde 29.03.2017, data do requerimento administrativo

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, "in verbis":

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, a demandante anexou aos autos cópia da escritura pública do imóvel rural de propriedade de seu genitor e tio, guia de recolhimento do imposto sobre transmissão desta propriedade do exercício de 1967, escritura de venda e compra da propriedade (19.07.1967), pedido de tabonário de produtor em nome do pai da autora (20.10.1989), contrato particular de comodato de armações de bosque para criação do bicho-da-seda, celebrado pelo seu genitor em 20.04.1985, cópias de recibos dos ITRs (imposto sobre a propriedade territorial rural) e das contribuições da CONTRAG referentes aos exercícios de 1973/1986 e 1988, guia de recolhimento de multa do INCRA com data para pagamento em 14.06.1985, cópia da ficha de inscrição cadastral de produtor (20.10.1989) e guias de recolhimento de acréscimos legais e correção emitidas em novembro e dezembro de 1989. Tais documentos constituem início de prova material de seu labor agrícola (ID's 81419993 - Pág. 18 a 81419993 - Pág. 75).

Por seu turno, foram ouvidas duas testemunhas em Juízo, as quais afirmaram que conhecem a autora desde os seus 12 anos de idade, época em que residia na chácara de propriedade de seu tio e pai, no município de Guairá, onde com eles trabalhava sem a ajuda de empregados, na produção de arroz, milho e outras culturas, além da criação de bicho de seda. Asseveraram que o seu labor rural se estendeu até os 22 anos de idade, ocasião em que se formou, e passou a trabalhar na Usina Colorado, ajudando nos afazeres rurícolas apenas nas horas vagas.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam labor rural nas datas neles assinaladas.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Outrossim, o início de prova material apresentado em nome do genitor da autora não obsta a extensão da profissão de rurícola, mormente que, via de regra, embora o empregador rural formalize o contrato de trabalho com o cônjuge varão, está implícito que a família do trabalhador rural contratado deverá contribuir nos serviços campesinos.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, mantenho o reconhecimento da atividade campesina desempenhada pela autora no intervalo de 04.06.1980 (data em que tinha 12 anos de idade) a 02.05.1990 (véspera de seu primeiro registro em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, quanto à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Dessa forma, é de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Para fins de comprovação do exercício de atividade laboral sob condições especiais, a parte autora anexou aos autos o PPP (ID 81420059 - Págs. 15/17) e laudo técnico (fls. 18/21 do mesmo ID). Tais documentos revelam que, na qualidade de analista chefe, encarregada do laboratório de sacarose, encarregada do laboratório PCTS e supervisora de laboratório PCTS no estabelecimento "Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça Ltda", esteve ela exposta à pressão sonora 86,14 dB em todos os intervalos pleiteados (03.05.1990 a 30.11.1992, 01.12.1992 a 05.03.1997, 18.11.2003 a 30.11.2003, 01.04.2004 a 30.11.2004, 01.04.2005 a 30.11.2005, 01.04.2006 a 30.11.2006, 01.04.2007 a 30.11.2007, 01.04.2008 a 30.11.2008, 01.04.2009 a 30.11.2009, 01.04.2010 a 30.11.2010, 01.04.2011 a 30.11.2011, 01.04.2012 a 30.11.2012, 01.04.2013 a 30.11.2013, 01.04.2014 a 30.11.2014, 01.04.2015 a 30.11.2015 e 01.04.2016 a 30.11.2016.), limite este superior ao legalmente tolerado às respectivas épocas.

Destarte, deve ser mantido o cômputo, como especial, dos intervalos supramencionados.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador quanto à eficácia do EPI não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois tal agente atinge não só a parte auditiva, mas também o sistema e outros órgãos.

Ademais, no caso em apreço, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Somados os interregnos especiais ora reconhecidos, a demandante totalizou **15 anos, 06 meses e 16 dias de atividade exclusivamente especial até 29.03.2017, data do requerimento administrativo**, não fazendo jus, portanto, à concessão de aposentadoria na modalidade especial.

De outro giro, se somais tais períodos com os demais intervalos comuns laborados, após a devida conversão, a autora totalizou **19 anos, 10 meses e 26 dias de tempo de serviço até 16.12.1998, e 39 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 29.03.2017, data do requerimento administrativo**.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Cumpra observar, ainda, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, por fim, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora 39 anos, 11 meses e 06 dias de tempo de contribuição até 29.03.2017 e contando com 48 anos, 09 meses e 25 dias de idade em tal data, atingiu **88.75 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição **sem a aplicação do fator previdenciário**.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo formulado em 29.03.2017, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 16.11.2017, não se verifica a ocorrência de prescrição quinquenal das parcelas vencidas.

Ressalto que o Tema 709 do STF não se aplica ao presente caso, tendo em vista não se tratar de concessão de aposentadoria especial, e sim de aposentadoria integral por tempo de contribuição.

Em consulta ao CNIS, verifiquei que não houve percepção do benefício de auxílio-doença pela parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Honorários advocatícios mantidos na forma da decisão "a quo".

Diante do exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, apenas para isentar o INSS das custas processuais, e **nego provimento à apelação do INSS**. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação da sentença, compensando-se todos os valores já recebidos administrativamente.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6079931-37.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SANDRA REGINA QUINTANA

Advogados do(a) APELADO: GENIVAL BENITES - SP419993-N, JOHN DAVID RODRIGUES FERREIRA - SP419556-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 10.09.2001 a 30.06.2010 e 01.07.2010 a 05.12.2012, bem como condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (10.07.2018). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

Em sua apelação, o réu alega, em síntese, que não restou comprovada a efetiva exposição da autora a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, nos períodos alegados, de modo que não faz jus ao benefício almejado.

Com a apresentação de contrarrazões da autora, vieram os autos a esta Corte.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 03.07.1969, reconhecimento de atividade especial nos períodos de 10.09.2001 a 30.06.2010 e 01.07.2010 a 05.12.2012, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 10.07.2018.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 80 decibéis até 05.03.1997, de 90 decibéis, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, e, a partir de então, de 85 decibéis.

Consoante se depreende dos autos, a autora apresentou CTPS e PPP's (Id. n. 98108539, págs. 37 e 39), referente ao período laborado junto à empresa *Trikz Ind. e Com. de Calçados Ltda.*, nos períodos de 10.09.2001 a 30.06.2010 e 01.07.2010 a 05.12.2012, nas funções de auxiliar de pesponto e pespontadeira, que revelam a exposição a ruídos de 89,87 dB, bem como a tolueno, durante todo o período.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do período de 19.11.2003 a 05.12.2012, por exposição da autora a ruídos superiores aos limites estabelecidos, agente nocivo previsto no código (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), bem como, no período de 10.09.2001 a 05.12.2012, em razão da exposição, habitual e permanente, a hidrocarbonetos aromáticos (tolueno), agentes nocivos previstos no código 1.0.19 do Decreto n. 30.48/1999.

Nos termos do §4º do art.68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De outro giro, destaque-se que os formulários apresentados pela autora retratam características do trabalho do segurado, e trazem identificação do engenheiro ou médico responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo aptos para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais.

Ressalte-se que o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos.

Ademais, relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.), pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que atestam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, a autora totaliza **11 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de serviço até 15.12.1998, e 31 anos, 04 meses e 05 dias de tempo de serviço até 10.07.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo (10.07.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da autora em grau recursal, a teor do parágrafo 11 do artigo 85 do CPC, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão, nos termos do entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação do julgado, compensando-se as adimplidas administrativamente.

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5336951-82.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DANIEL COSMO COSTA CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARCOS SAMPAIO TIENGO JUNIOR - SP375194-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 24.08.1980, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.04.2019, atesta que o autor (auxiliar de produção) apresenta dor em membro superior direito, sem comprometimento funcional. O perito asseverou que o autor realiza acompanhamento com especialista e faz uso de medicação contínua.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstando, entretanto, que o demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006978-45.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, NILCE FERREIRA DE LIMA

Advogados do(a) APELANTE: ALEX HAMMOUD - SP374361-A, OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

APELADO: NILCE FERREIRA DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: ALEX HAMMOUD - SP374361-A, OSVALDO CAMPIONI JUNIOR - SP267241-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em "Ação de Ressarcimento ao Erário" ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Nike Ferreira de Lima, para condenar a ré a ressarcir o INSS pelos valores que lhe foram indevidamente pagos a título de Benefício Assistencial ao Idoso (LOAS), NB 88/122.642.967-7 a partir de 06.06.2011 em razão do reconhecimento da prescrição trienal. Os valores devidos deverão ser atualizados monetariamente pelos índices próprios das tabelas da Justiça Federal e acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, não capitalizáveis. Custas *ex lege*. A requerida foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita que lhe foram deferidos.

Em suas razões recursais, alega a Autora que a análise da prescribibilidade do ressarcimento ao erário deve, necessariamente, observar os aspectos relacionados à licitude ou à ilicitude do ato que motivou o direito de crédito e que, *in casu*, há a efetiva comprovação da ilicitude, fraude e má-fé da conduta da apelada, uma vez que, ao requerer o benefício assistencial, emitiu, deliberadamente, declaração falsa de que não convivia com marido, o qual era servidor público do Estado de São Paulo. Argumenta que configurada a existência de ato ilícito cometido pelo devedor, não restam dúvidas de que deve ser aplicada a regra imposta pela parte final do § 5º do art. 37 da Constituição da República, de modo que a pretensão do ressarcimento no presente caso é imprescritível. Alternativamente, requer seja aplicada a prescrição quinquenal, contada a partir da ciência da irregularidade da concessão, nos termos do parágrafo único do art. 103 da LBPS. De maneira subsidiária, roga que a prescrição quinquenal seja aplicada tendo como marco interruptivo a notificação da autora em relação ao início do processo administrativo revisional, ocorrida em 13.01.2014. Pleiteia, por derradeiro, que sobre o montante devido pela ré seja aplicada a taxa SELIC, com termo inicial desde o desembolso da prestação do benefício.

A requerida, a seu turno, apela aduzindo, em síntese, que de acordo com os preceitos legais, ela preenchia todos os requisitos, fazendo jus ao benefício assistencial que recebeu, uma vez que, não conseguia laborar devido à sua idade avançada e problemas de saúde. Sustenta que os valores recebidos mensalmente a tal título tinham caráter estritamente alimentar e foram utilizados para custeio de sua sobrevivência, além de que não agiu de má-fé motivo pelo resta impossível a sua devolução. Subsidiariamente, requer que a dívida seja paga de forma parcelada, mês a mês, em montante não superior a 30% de seus vencimentos líquidos.

Com contrarrazões oferecidas apenas pelo INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial dos recursos de apelação, reformando-se a sentença proferida, para: a) que os valores recebidos pela ré, a título de benefício assistencial de prestação continuada, sejam reconhecidos como indevidos, a partir do momento em que ela passou a auferir pensão por morte paga pelo IPESP, em data a ser comprovada na fase de liquidação de sentença; b) no caso concreto, ser reconhecida a prescrição dos valores percebidos a mais de 5 (cinco) anos, contados da decisão administrativa, portanto, que os valores a serem ressarcidos sejam apenas aqueles pagos pela autarquia a partir de 06.06.2009; d) que a cobrança seja feita de forma parcelada, com prestações não superiores a R\$ 341,30.

É o breve relatório. Decido.

Recebo as apelações do INSS e da parte ré, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

A presente ação ordinária foi ajuizada pelo INSS como objetivo de condenar o réu ao ressarcimento dos valores recebidos indevidamente em relação ao benefício assistencial nº 88/122.642.967-7, no intervalo de 25.04.2002 a 28.02.2014.

De início, cumpre analisar a questão relativa a eventual incidência de prescrição, a qual constitui matéria de ordem pública, podendo, portanto, ser reconhecida de ofício.

Segundo entendimento consolidado na jurisprudência do STJ, em se tratando de ação que vise ao ressarcimento do erário por dano não decorrente de ato de improbidade administrativa, não se cogita de imprescritibilidade, consoante se depreende do seguinte precedente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos.

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 662.844/SP, 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe de 01.02.2011)

Na mesma linha, a decisão do STF no julgamento do RE 669069, o qual consagrou, como tese extraída em relação ao tema 666, que *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.*

Sendo assim, não havendo no caso em apreço qualquer alegação de prática de ato de improbidade, até porque não há notícia de envolvimento de agente público no ilícito que alegadamente teria sido cometido pelo ora réu, não se cogita de imprescritibilidade.

Quanto ao prazo prescricional, a jurisprudência deste Tribunal tem se orientado no sentido de que, ante a inexistência de prazo geral expressamente fixado para as ações movidas pela Fazenda Pública contra o particular, em se tratando de benefícios previdenciários, há que se aplicar por simetria o disposto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 103.

Parágrafo único. *Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

O prazo de prescrição a ser considerado, portanto, é de cinco anos.

Observe-se, por oportuno, o julgado que porta a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. APLICADA APENAS EM RELAÇÃO AOS ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR AGENTES EM NOME DO PODER PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. LEI Nº 8.213/91. ART. 103, PARÁGRAFO ÚNICO. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O direito de cobrar por recebimento indevido de benefício previdenciário não é imprescritível, porquanto não se aplica ao caso a norma constante do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

2. A genitora dos apelantes não se encontrava investida de função pública quando do recebimento indevido do benefício, a ela não se aplicam as disposições do artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

3. A Lei nº 8.213, em seu art. 103, p. único, estabelece o prazo prescricional quinquenal de qualquer ação que tenha o escopo de haver prestações vencidas, restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social.

4. Assim, pelo princípio da simetria, se o prazo prescricional para o particular receber valores pagos indevidamente à Previdência Social é de 5 (cinco) anos, também esse deve ser o prazo prescricional de que dispõe a Autarquia para cobrar seus créditos daquele.

5. No caso dos autos, a concessão do benefício previdenciário cessou em 30/04/2005. Assim, quando da cobrança administrativa realizada 09/12/2013 (fls. 27), já havia se consumado o quinquênio prescricional.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão, nega-se provimento ao recurso de apelação.

(AC 0016168-09.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 de 15.06.2016)

De outro giro, em caso de concessão indevida de benefício previdenciário, ocorrendo a notificação do segurado em relação à instauração do processo revisional, não se pode cogitar de curso do prazo prescricional, pois devendo ser aplicado, por isonomia, o artigo 4º do Decreto 20.910/1932:

Art. 4º Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

Parágrafo único. A suspensão da prescrição, neste caso, verificar-se-á pela entrada do requerimento do titular do direito ou do credor nos livros ou protocolos das repartições públicas, com designação do dia, mês e ano.

A fluência do prazo prescricional, dessa forma, se inicia com o pagamento indevido, mas não tem curso durante a tramitação do processo administrativo instaurado para apuração da ilegalidade cogitada. Colaciono, quanto ao tema, precedente deste Regional:

PREVIDENCIÁRIO. COBRANÇA DE VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESCRIÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL.

- O INSS intentou a presente ação alegando que, em procedimento administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa, restou constatado que fora concedido irregularmente o benefício de auxílio-doença nº 112860568-3, em razão de vínculo empregatício não confirmado junto à empresa JEC Alsthom Serviços Eletrônicos Ltda. Dessa forma buscou o INSS o ressarcimento da quantia indevidamente recebida a título de auxílio-doença através de execução fiscal, a qual foi extinta sem julgamento do mérito, eis que o valor perseguido deveria ser cobrado por força de ação ordinária de cobrança, na oportunidade proposta.

- É certo que, a teor do art. 7º do Decreto nº 20.910/32 "A citação inicial não interrompe a prescrição quando, por qualquer motivo, o processo tenha sido anulado.". Ao seu turno, durante o período de tramitação de processo administrativo, o prazo prescricional fica suspenso (art. 4º do Decreto nº 20.910/32). (grifei)

- Levando-se em conta que o processo administrativo tramitou até 2011 e que a presente ação foi interposta em 2015, não há que se falar na ocorrência da prescrição.

(...)

(AC 0003224-87.2015.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 de 18.10.2016)

Saliento, contudo que o prazo prescricional ora tratado não se confunde com o prazo decadencial decenal estabelecido no artigo 103-A da Lei 8.213/91, previsto para a Administração desconstituir os atos administrativos dos quais resultem efeitos favoráveis para os segurados, que pode ser afastado se presente situação de comprovada má-fé.

Em outras palavras, a Administração dispõe de dez anos para desconstituir ato concessório indevido, sendo que, configurada a má-fé do beneficiário, a desconstituição pode ocorrer a qualquer tempo. Isso não impede, porém, o curso prescricional, que diz respeito à pretensão ressarcitória, distinta da anulatória, e que independe da boa ou má-fé do beneficiário.

No caso em tela, a Autarquia pretende reaver prestações pagas a título de amparo social ao idoso, no período de 25.04.2002 a 28.02.2014.

O documento ID Num. 135674918 - Pág. 85 revela que a ré foi notificada acerca da instauração do procedimento para reavaliação do ato concessório de seu benefício por ofício recebido em 13.01.2014. O processo administrativo tramitou até 06.06.2014 (doc. ID Num. 135674918 - Pág. 92/93), quando a requerida foi cientificada da decisão definitiva proferida na seara administrativa.

A presente ação foi ajuizada em 29.03.2016.

Assim, considerando-se a suspensão do prazo prescricional durante o prazo de tramitação do processo administrativo, somente podem ser cobrados os valores relativos às competências posteriores a 08.11.2010, uma vez que anteriores estão prescritas.

Passo, pois, ao exame do mérito propriamente dito.

A autora obteve o deferimento do amparo social ao idoso NB 88/122.642.967-7 em 25.04.2002 o qual foi cessado em 01.04.2014.

A Autarquia entendeu que o benefício fora concedido de forma indevida, em decorrência da declaração de que não mais convivia com seu marido, servidor público, desde 1987, tendo verificado que a ré recebia pensão por morte de que aquele era instituidor, pago por outro regime de previdência (IPESP), além de que ela possuía bem incompatível com a manutenção da benesse (automóvel Uno Mille 1991).

Esgotados os prazos para defesa, concluiu a Autarquia que a ré recebera valores indevidos, equivalentes, à época, a R\$ 79.812,91, os quais deveriam ser restituídos aos cofres públicos.

No que tange à legalidade do procedimento adotado pela Autarquia, assim dispõe o artigo 69 da Lei nº 8.212/91:

Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.

No caso em tela, a revisão ocorreu após o trâmite de procedimento administrativo, no qual foi constatado que a ré recebia pensão por morte decorrente do falecimento de seu marido, servidor público, cuja existência foi omitida quando do requerimento do benefício assistencial, pago por outro regime de previdência (IPESP), além de que ela possuía bem incompatível com a manutenção da benesse (automóvel Uno Mille 1991).

Destaco quanto ao ponto, que, embora se reconheça que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades, não havendo, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial, não se pode desconsiderar que, *in casu*, tal benesse, ao que tudo indica, foi obtida mediante a apresentação de documento ideologicamente falso, de modo que cumpriria à autora comprovar que efetivamente estava separada de fato quando do requerimento do amparo social ao idoso e que, após o falecimento de seu marido, tratava-se de pessoa economicamente insuficiente.

Ademais, ainda que não conste dos autos a data em que a requerida passou a receber a pensão por morte, é certa, porém, a irregularidade na manutenção do benefício assistencial a partir daquele momento, uma vez que §4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742, veda expressamente a cumulação do BPC com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

Entendo, portanto, que o amparo social ao idoso foi percebido pela autora de forma irregular.

Quanto ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos, urge salientar que não se está diante de interpretação equivocada, má aplicação da lei ou erro da Administração, de modo que a restituição das quantias indevidamente recebidas encontra abrigo nos artigos 115, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e 154, § 3º, do Decreto 3.048/99.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ, no julgamento do RESP 1110075; 5ª Turma; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE de 03.08.2009.

Todavia, acolho o pedido expresso da ré no sentido de que a dívida seja paga de forma parcelada, mês a mês, em montante não superior a 30% de seus vencimentos líquidos, visto que estes são decorrentes de benefício de pensão por morte, de natureza alimentar, bem como por se tratar de idosa, a fim de não comprometer demais a sua subsistência.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se, contudo, o quanto decidido pelo C. STF no julgamento do RE 870947, afásta da taxa SELIC, tendo em vista que sua incidência somente está prevista sobre débitos tributários (STJ; ERESP 396.554; 1ª Seção; Relator Ministro Teori Albino Zavascki; j. 25.08.2004)

Face à sucumbência recíproca, fixo os honorários advocatícios, devidos aos patronos da autora e do réu, em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. Entretanto, a exigibilidade da verba honorária devida pela autora ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reconhecer a incidência da prescrição quinquenal, podendo ser cobrados os valores relativos às competências posteriores a 08.11.2010, e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, a fim de que a dívida seja paga de forma parcelada, mês a mês, em montante não superior a 30% de seus vencimentos líquidos.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000052-08.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WALDECIR RAMIRES GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ELIANA GONCALVES TAKARA - SP284649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos de 01.08.1980 a 18.12.1981, 01.02.1982 a 25.11.1982, 01.02.1983 a 21.10.1983, 01.02.1985 a 18.10.2015 e 20.02.2016 a 21.03.2016. Condenou o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, de modo integral, a partir da DER, com RMI a ser apurada em liquidação de sentença. As parcelas/diferenças em atraso, a partir da DER, deverão ser corrigidas monetariamente com base no IPCA-E, acrescidas de juros de mora, estes com base na taxa aplicada a caderneta de poupança a contar da citação. Verba honorária em percentual a ser arbitrado em fase de liquidação de sentença, que incidirá sobre as parcelas/diferenças devidas até a data desta sentença. Determinou a implantação do benefício, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias contados da intimação da sentença.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença. Argumenta que a atividade desempenhada como soldador não pode ser considerada como especial, já que não comprovado o uso de solda elétrica ou de solda a oxiacetileno ou o trabalho em indústria metalúrgica, nos termos dos códigos de 2.5.2 do Decreto nº 53.831/94 e 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79. Sustenta que o período em que o interessado laborou como mecânico deve ser computado como comum, vez que não apresentou laudo técnico que fundamentasse a informação sobre a exposição habitual e permanente a ruído. Consequentemente, defende que o autor não preenche os requisitos necessários à jubilação, devendo ser determinada a imediata cessação da prestação.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id 140950942, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, em cumprimento à determinação judicial. Informou, ainda, a cessação do benefício NB 42/176.556.130-0, por se tratar de benefício inacumulável.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.03.1959, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 01.08.1980 a 18.12.1981, 01.02.1982 a 25.11.1982, 01.02.1983 a 21.10.1983 e 01.02.1985 a 21.03.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (21.03.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se da CTPS e PPP's (id's 140950467 - Págs. 04/05 e 140950467 - Págs. 09/14) que o autor, como soldador, mantinha contato com solda de alumínio galvanizado de tanques de caminhão, lavagem de peças com produtos químicos, troca de gasolina e óleo diesel, durante os lapsos de 01.08.1980 a 18.12.1981 (empregador: Edgar José de Oliveira), de 01.02.1982 a 25.11.1982 (empregador: Indústria de Tanques de Alumínio) e de 01.02.1983 a 21.10.1983 (empregador: Edgar José de Oliveira).

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade dos referidos átomos 01.08.1980 a 18.12.1981, de 01.02.1982 a 25.11.1982 e de 01.02.1983 a 21.10.1983, nos quais o interessado atuou como soldador, por enquadramento ao código de 2.5.3 dos Decretos nº 53.831/94 e 83.080/79.

De outro lado, os átomos de 01.02.1985 a 18.10.2015 e de 20.02.2016 a 21.03.2016, em que o requerente trabalhou como mecânico junto à Prefeitura Municipal de Tanabi (vínculo celetista), devem ser mantidos como prejudiciais, em razão da exposição a ruído de 102,6 decibéis (CTPS, PPP e LTCAT de id's 140950467 - Pág. 5 e 140950467 - Pág. 21 a 140950468 - Pág. 83), nível superior aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

Saliento que a ausência de informação no PPP acerca da habitualidade e permanência de exposição ao agente nocivo, em nada prejudica o autor, haja vista que tal campo específico não faz parte do formulário. Além disso, do cotejo das provas carreadas aos autos, momento das descrições das atividades desenvolvidas pelo interessado, factível concluir que, durante a jornada de trabalho, o requerente ficava habitual e permanentemente exposto ao agente nocivo indicado no formulário previdenciário.

Desta feita, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **23 anos, 06 meses e 09 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 47 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 21.03.2016**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Deixo de analisar o cumprimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria especial, diante da ausência de pedido recursal do autor nesse sentido.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.03.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 25.05.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o critério de fixação do percentual dos honorários advocatícios na forma definida em sentença, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Conforme noticiado pelo INSS, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: NB 42/176.556.130-0), com DIB em 29.11.2017, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores percebidos a título de antecipação de tutela, bem como observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001314-16.2015.4.03.6117

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEVERINA LAPOLLA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedentes os embargos à execução, opostos pelo INSS na forma do art. 730 do CPC/73, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário, para reconhecer o excesso de execução, com base em parecer da contadoria judicial, e determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 12.196,43, atualizado para março de 2015, na forma apontada no cálculo do auxiliar do Juízo. A parte embargada foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre a diferença entre o seu cálculo de liquidação e o valor homologado, observado o disposto no artigo 98, §3º, do CPC.

Objetiva a parte exquente a reforma de tal sentença, alegando, em síntese, a impossibilidade da aplicação da correção monetária na prevista na Lei n. 11.960/09, em respeito à coisa julgada.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos para julgamento desta Turma.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1.011, do novo CPC, recebo a apelação da parte exequente.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil, em seus artigos 1º ao 12, bem como no disposto no artigo 932 do mesmo diploma legal, passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

No que concerne ao critério de correção monetária, assinalo que razão assiste à parte exequente, haja vista que a contadoria judicial, como se observa da informação constante na sua planilha de cálculo de liquidação, utilizou a Resolução 134 do CJF até março de 2015, ou seja a TR, no entanto o título judicial em execução foi expresso a determinar o afastamento da aplicação das disposições da Lei n. 11.960/09, no que tange à correção monetária.

Assinalo que o referido procedimento se encontra em harmonia com o entendimento adotado pelo E. STF no julgamento do RE 870.947/SE.

Assim, deve a execução prosseguir pelo valor apontado pela parte exequente em seu cálculo de liquidação, com exclusão das parcelas relativas às competências de abril, maio e junho de 2014, matéria incontroversa, totalizando o montante de R\$ 13.532,65, atualizado para março de 2015.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre os valores apontados em seus respectivos cálculos e o valor ora homologado, do observado em relação à parte embargada o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à da apelação exequente**, a fim de determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 13.532,65, atualizado para março de 2015, apontado em seu cálculo de liquidação, já descontados os valores das parcelas dos meses de abril, maio e junho de 2014.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5286169-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LAZARO DONIZETTI DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE MIRANDA MORAES - SP263318-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em decorrência da litispendência, em relação ao pedido de reconhecimento de labor especial no período de 1980 a 30.10.2007, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil e julgou improcedentes os pedidos de cômputo de labor rural desenvolvido no lapso de 25.04.1973 a 10.08.1978 e de atividade insalubre no interregno de 31.10.2007 a 29.06.2012. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da ação, respeitada a gratuidade deferida e os artigos 85, § 14, e 98, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, requer o demandante seja reconhecido o exercício de labor campesino no interregno de 25.04.1973 a 10.08.1978, afirmando que, para tanto, apresentou início de prova material que foi devidamente corroborado pela prova testemunhal. Defende, outrossim, a possibilidade de reafirmação da DER para 18.06.2015, aplicando-se a "fórmula dos 85/95 pontos", prevista na Lei nº 13.183, que converteu a Medida provisória nº 676 de 17 de junho de 2015, obedecendo a ordem do direito a melhor prestação. Subsidiariamente, roga seja o INSS condenado a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição desde 18/06/2015, bem como ao pagamento de honorários advocatícios.

Sema apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso interposto pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDAS ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO); REsp 1.759.098/RS (CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL, PARA FINS DE INATIVAÇÃO, DO PERÍODO EM QUE O SEGURADO ESTEVE EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA DE NATUREZA NÃO ACIDENTÁRIA).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 25.07.1957, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado no intervalo de 25.04.1973 a 10.08.1978, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

No caso em apreço, a fim de demonstrar o exercício de labor rural, o autor trouxe aos autos certificado de dispensa de incorporação, atestando que ele foi dispensado do serviço militar por residir em zona rural de município território de Órgão de Formação de Reserva; certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daurt, atestando que o pai do autor, ao requerer sua cédula de identidade em 23.11.1976, declarou ter a profissão de "lavrador" e trabalhar por conta própria e declaração expedida pela Secretaria de Estado da Educação – Coordenadoria de Gestão da Educação Básica – Diretoria de Ensino Região de Itapetininga, atestando que o requerente cursou, no ano de 1964, a primeira série do ensino fundamental na escola mista municipal do bairro do Olaria, na zona rural do município de Itapetininga.

Tais documentos constituem início razoável de prova material de atividade campesina exercida pelo autor, conforme já decidido pelo STJ no julgamento do Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que o autor trabalhou na lavoura entre os anos de 1973 a 1978, juntamente com seus familiares, na condição de arrendatários, plantando batatas, pimentão, feijão, tomate e algodão, recebendo semanalmente, acrescentando que ele foi dispensado do serviço militar porque, à época, quem trabalhava na agricultura não necessitava se alistar.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, entendo que deve ser reconhecido o labor campesino desempenhada no intervalo de 25.04.1973 a 10.08.1978, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecidos àqueles urbanos comuns e especiais incontroversos, o autor totaliza 25 anos, 07 meses e 19 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço até 17.06.2013, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de contribuição, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (17.06.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

De outro giro, tendo em vista pedido expresso do autor, passo a analisar seu direito à concessão do benefício sem a incidência do fator previdenciário.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Destarte, em atenção ao requerimento do autor de reafirmação da DER, cabe destacar que ele totalizou **40 anos, 09 meses e 19 dias de tempo de serviço até 18.06.2015**, data da publicação da Medida Provisória n. 676/2015, e contando com 57 anos e 10 meses de idade, atinge **98,71 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

O termo inicial do benefício deve ser estabelecido em 18.06.2015 (posterior à citação).

Destaco, por oportuno, que o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.727.069/SP, publicado no DJe em 02.12.2019, submetido ao rito do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, Recurso Especial Repetitivo (Tema 995), fixou a tese de que é possível a reafirmação da DER (Data de Entrada do Requerimento) para o momento em que implementados os requisitos para a concessão do benefício, mesmo que isso se dê o interstício entre o ajuizamento da ação e a entrega da prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

Os juros de mora e a correção monetária nos termos da lei de regência, a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 3.000,00, nos termos do entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Por fim, consoante noticiado pelo INSS, verifica-se que foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/174.558.142-9), com DIB em 08.12.2015, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício ora deferido em favor da demandante, com fundamento no artigo 497 do CPC, ante a possibilidade dele se revelar menos vantajoso em relação ao concedido administrativamente.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora, para julgar procedente o pedido**, a fim de reconhecer o labor rural desempenhado no intervalo de 25.04.1973 a 10.08.1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, e conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde 18.06.2015, com renda mensal inicial calculada nos termos do art. 29-C da Lei 8.213/91, incluído pela Lei nº 13.183/2015. As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5171175-30.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSEMARI RAMOS SANTANA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir da data do parto, até 120 dias após seu início. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, com acréscimo de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, condenado o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, tendo em vista que não restou comprovada a condição de segurada especial da autora, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetariamente sejam atualizados nos termos da Lei n. 11.960/09, bem como que os honorários advocatícios sejam fixados em liquidação.

Com as contrarrazões de apelação da autora, os autos vieram a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Kauana Sant'Ana da Veira, ocorrido em 21.05.2017, conforme certidão de nascimento apresentada.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da CTPS de seu companheiro, com diversos vínculos de natureza rural no período compreendido entre os anos de 2004 e 2014, que constituem início razoável de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Por outro lado, a prova testemunhal colhida em juízo corroborou o quanto alegado, no sentido de que a autora sempre trabalhou na roça, desde o ano de 2014, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora, consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5239649-53.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADRIELE VERIDIANE FERREIRA NETTO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGO MATHEUS DE MELLO BARREIRA - SP264445-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do CPC, em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de salário maternidade, sob o fundamento de que não há início razoável de prova material da atividade rural alegada pela autora. Pela sucumbência, a autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

A autora, em suas razões de inconformismo, pugna pela reforma da r. sentença, argumentando que o conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar o seu labor rural, de modo que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Ana Clara Ferreira de Oliveira, ocorrido em 29.07.2018, conforme certidão de nascimento apresentada.

Quanto à condição de rurícola da autora, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que é insuficiente somente a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em tela, a autora apresentou a certidão de nascimento da filha, na qual seu companheiro fora qualificado como lavrador, bem como a CTPS dele, com registro de vínculo de emprego de natureza rural a partir de 14.10.2014.

No entanto, verifica-se, pelos dados do CNIS, que a autora manteve vínculo empregatício de natureza urbana no período de 01.03.2014 a 31.12.2016, na função de monitora de transporte escolar privado. Observa-se, ainda, que seu companheiro, à época do nascimento da filha, em julho de 2018, percebia remuneração equivalente a R\$ 1.758,73, atualizada ao valor de R\$ 1.830,06, de modo que não podem ser considerados segurados especiais.

Dessa forma, carece a demandante de comprovação material sobre o exercício de atividade rural por ela desempenhado à época do nascimento de sua filha, inviabilizando a concessão do benefício de salário maternidade.

Como o § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 versa sobre matéria probatória, penso ser processual a natureza do aludido dispositivo legal, razão pela qual nos feitos que envolvam reconhecimento de tempo de serviço a ausência nos autos do respectivo início de prova material constitui um impedimento para o desenvolvimento regular do processo, caracterizando-se, consequentemente, essa ausência, como um pressuposto processual, ou um suposto processual, como prefere denominar o sempre brilhante Professor Celso Neves. Observo que a finalidade do § 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do E. STJ é evitar a averbação de tempo de serviço inexistente, resultante de procedimentos administrativos ou judiciais promovidos por pessoas que não exerceram atividade laborativa.

Verifica-se, pois, que a finalidade do legislador e da jurisprudência ao afastar a prova exclusivamente testemunhal não foi criar dificuldades inúteis para a comprovação do tempo de serviço urbano ou rural e encontra respaldo na segunda parte do art. 400 do CPC de 1973, atual artigo 443 do Novo CPC.

Dessa forma, a interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

Nesse sentido, o julgamento proferido pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia, em 16.12.2015, com acórdão pendente de publicação, *in verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido.

Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167427-87.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: RUTE BATISTA DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.11.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 28.05.2018, revela que a autora, com queixas de lombalgia e cialgia, que não lhe trazem incapacidade laborativa. Esclareceu que em 03/05/2018 foi submetida a exame de Ultrassom do Ombro direito que mostrou quadro de tendinopatia do supra espinhal, sem menção de rupturas musculares ou tendíneas, e que não há déficit funcional que resulte em incapacidade laboral e tampouco incapacidade para as atividades habituais e desportivas..

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos os autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5177261-17.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSEFA DA CONCEICAO REZENDE

Advogado do(a) APELANTE: PRYSCILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS - SP226619-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Não houve condenação em verbas de sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.09.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulso dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial elaborado em 12.07.2018, complementado em setembro/2018, revela que a autora apresenta hérnia de disco lombar, tendinite e bursite dos ombros, tendinite das mãos e coxo artrose bilateral, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que não há comprometimento e que possui condições de exercer qualquer atividade.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002069-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VAZULMIRO DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: AQUILES PAULUS - MS5676-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença a contar da data da perícia, até a reabilitação profissional (art. 62 da Lei 8.213/1991), sendo que o período mínimo deverá ser de três anos. Sobre as prestações atrasadas deverá incidir correção monetária consoante IPCA-E e juros moratórios consoante índices da cademeta de poupança. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas processuais.

A parte autora apela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença ocorrida em 04/03/2015.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 17.05.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo, cuja perícia foi realizada em 16.01.2019, atestou que o autor é portador de seqüela de fratura de mão direita, com limitação funcional e doença degenerativa crônica na forma de osteoartrose de coluna vertebral, ombros e joelhos, encontrando-se total e definitivamente incapacitado para as profissões de operador de rolo e trabalhador rural. Não foi possível apontar desde quando o demandante tem prejudicada a sua capacidade laborativa, mas é possível afirmar que está presente nos últimos 12 meses.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o autor esteve filiado ao RGPS desde 1994 com vínculos em períodos interpolados até o ano de 2014, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 15.12.2014 a 04.03.2015. A presente ação foi ajuizada em junho de 2018.

A parte autora, em sua exordial, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença a contar da data da cessação na via administrativa, em 04/03/2015, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial.

Verifica-se, ainda, do banco de dados em tela, que em exame físico realizado pela autarquia em 06.02.2015, o autor apresentava dores generalizadas, mais em ombros e joelhos, com limitação funcional em ombro e coluna lombar, encontrando-se incapacitado na ocasião.

Assim, tendo em vista ser portador de patologias osteoarticulares, de natureza degenerativa, não há que se considerar que houve sua perda da qualidade de segurado, posto que não recuperado desde a cessação do auxílio-doença. Nesse sentido, a jurisprudência é firme sobre o entendimento de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. (STJ - 6ª Turma; Resp n. 84152/SP; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; v.u.; j. 21.03.2002; DJ 19.12.2002; pág. 453).

Entendo que o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, contando atualmente com 66 anos de idade, trabalhador braçal, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Fixo o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da citação (21.03.2019), tendo em vista as conclusões do perito e considerando-se que a benesse cessou em 2015, tendo sido ajuizada a presente ação tão somente em 2018, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (16.01.2019), nesse aspecto considerando-se o pedido contido na exordial.

Mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença, ou seja, em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar da data da citação e **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para converter a benesse em tela em aposentadoria por invalidez a contar da data da juntada do laudo pericial aos autos.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **Valzumiro de Souza**, o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 16.09.2019 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003776-78.2017.4.03.6119

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEVERINO MAGALHAES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEVERINO MAGALHAES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a especialidade do período de 14.10.1996 a 10.08.2011, totalizando 35 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (07.11.2013). As parcelas em atraso serão acrescidas de juros na forma da Lei 11.960/2009, bem como de correção monetária conforme o INPC. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Concedida a antecipação de tutela para determinar a implantação do benefício, no prazo de 15 dias.

Em sua apelação, pugna o réu, preliminarmente, pelo conhecimento da remessa necessária. No mérito, aduz que o autor não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial no período alegado, destacando que, para tanto, é necessária a apresentação de laudo técnico. Relativamente ao período de 14.10.1996 a 10.08.2011, o PPP juntado aos autos é extemporâneo, não está amparado em LTCAT e está em desacordo com as exigências legais, uma vez que não contém o código GFIP, obrigatório desde 01.01.1999. Aduz, ainda, que o uso do EPI eficaz neutralizou os efeitos do agente nocivo. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios previstos na Lei 11.960/2009 ao cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Por sua vez, requer o autor, preliminarmente, a reabertura da instrução processual para produção de prova pericial, a fim de comprovar que trabalhou exposto a agentes nocivos à sua saúde. No mérito, requer o reconhecimento da especialidade do período remanescente, qual seja, de 11.08.2011 a 07.11.2013, tendo em vista que o PPP emitido pela empresa não condiz com as reais condições do ambiente de trabalho à época da prestação do serviço. Destaca que deve ser considerado o laudo pericial judicial trabalhista constante dos autos, como prova emprestada, no qual se verifica que os funcionários que laboravam no setor de ondulateira estavam expostos a ruídos acima do permitido, além de produtos químicos. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria especial.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 20334870), vieram os autos a esta Corte.

Houve notícia nos autos acerca da implantação do benefício em comento (ID 20334865 - Pág. 01/07).

Na sessão de julgamento realizada no dia 30.07.2019, a Décima Turma desta E. Corte, por unanimidade, acolheu a preliminar arguida pelo réu, julgou prejudicada a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, negou provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações das partes.

Contudo, em razão da oposição de embargos de declaração pelo autor (ID 89873472), com pedido de efeito modificativo, o referido órgão colegiado acolheu parcialmente o recurso, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito o julgamento realizado na sessão do dia 30.07.2019 e determinar a expedição de ofício à empresa Indústria Papel e Papelão São Roberto S.A., para que esclarecesse, no prazo de 30 dias, a razão pela qual a descrição das atividades desempenhadas pelo autor e níveis de ruído estavam diferentes nos períodos de 01.11.2007 a 10.08.2011 e de 11.08.2011 a 07.11.2013.

Em atenção ao ofício, a empresa encaminhou aos autos os esclarecimentos solicitados (ID 143381939 - Pág. 07/09).

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Resta prejudicado o argumento da parte autora no sentido de que deve ser procedida à reabertura da instrução processual para realização de prova pericial, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo o PPP (ID 20334845 - Pág. 08/10) e as informações prestadas pela empregadora (ID 143381939 - Pág. 07/09), são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar.

Da remessa oficial tida por interposta

Assiste razão ao réu, uma vez que aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 08.07.1969, o reconhecimento de atividade especial no período de 18.01.1988 a 07.11.2013. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (07.11.2013).

Primeiramente, observo que o INSS reconheceu administrativamente a especialidade do período de 18.01.1988 a 13.10.1996, conforme decisão técnica constante dos autos, restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 14.10.1996 a 10.08.2011, laborado na Indústria Papel e Papelão São Roberto S.A., exercendo as funções de auxiliar de produção, operador de fôrdeira, encarregado de onduladeira e supervisor de produção, uma vez que esteve exposto a ruído de 93,1 a 105,4 decibéis, conforme PPP acostados aos autos, agente nocivo previsto nos códigos 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da análise do acima mencionado, emitido pela empresa Indústria Papel e Papelão São Roberto S.A., constatou-se que, no intervalo de 01.11.2007 a 28.02.2013, o autor trabalhou como encarregado de onduladeira e, no período de 01.03.2013 a 07.11.2013, laborou como supervisor de produção. Ocorre que, conquanto as denominações dos cargos fossem distintas, as descrições de suas atividades em cada período ora indicada eram exatamente as mesmas.

Apesar de, aparentemente, ter desempenhado as mesmas atividades, o PPP indica que até 10.08.2011 havia exposição a ruído em níveis de 93,1 dB a 105,4 dB, mas, após tal data, aponta que o nível de ruído seria de 74,8 dB, em que pese não tenha havido mudanças no layout industrial (conforme consta no campo "OBSERVAÇÕES").

Entretanto, tal inconsistência no PPP foi devidamente sanada com os esclarecimentos da empresa, conforme se verifica abaixo:

A respeito disso, é necessário esclarecer que, no período de 01/11/2007 até 28/02/2013, o autor trabalhou na função de supervisor de produção e não como encarregado de onduladeira, conforme informação constante no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) emitido por esta empresa e anexo nos autos, isso porque, a partir de 01/11/2007 houve uma adequação da função de encarregado de onduladeira, passando para supervisor de produção, de forma que, a função de encarregado de onduladeira foi extinta.

Conforme consta no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) do autor do processo em epígrafe, o mesmo foi promovido a coordenador de onduladeira em 01/03/2013, e assim, não exercendo mais a função de supervisor de onduladeira (ressaltamos que a função de supervisor de onduladeira não foi de onduladeira, inclusive de todos os funcionários lotados no setor).

Contudo, na época em que o foi elaborado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), por se tratar de um cargo novo, a descrição detalhada das atividades de coordenador de onduladeira, foram elaboradas após a emissão do referido PPP. Mas vale ressaltar que as funções de supervisor e coordenador são distintas, haja vista que ao supervisor cabe a liderança do seu turno de trabalho e ao coordenador cabe a gestão e liderança de todos os turnos do setor de onduladeira.

De fato, o autor exerceu as mesmas atividades de 01/11/2007 até 28/02/2013, no entanto, no ano de 2011 a Supervisão de Produção da Onduladeira foi remanejada para uma área administrativa em uma sala junto ao setor de Controle de Qualidade que ficava dentro da área de produção, não havendo mudança de layout conforme consta no campo "observações" do referido PPP. Nesse caso, o que ocorreu foi um remanejamento da supervisão de produção da Onduladeira.

No que diz respeito à diferença de exposição ao ruído, é necessário esclarecer que a fonte geradora de ruído continuou sendo a mesma (Onduladeira) porém a exposição foi reduzida devido ao remanejamento dos supervisores para uma área administrativa em uma sala junto ao setor de Controle de Qualidade dentro da área de produção.

Desse modo, não há mais dúvidas de que a redução do nível de ruído se deu porque, apesar de continuar exercendo as mesmas atividades entre 01.11.2007 a 28.02.2013, desde o ano de 2011, o autor foi transferido para uma área administrativa, ficando em uma sala junto ao setor de Controle de Qualidade, ou seja, suas funções não eram mais realizadas no mesmo espaço físico onde ficavam as fontes de ruído (onduladeiras). Ademais, ficou esclarecido que, a partir de 01.03.2013, passou a ocupar o cargo de coordenador de onduladeira.

Portanto, não há possibilidade de reconhecer como especial o período de 11.08.2011 a 07.11.2013, laborado na empresa acima reportada, exercendo as funções de supervisor de produção e de coordenador de onduladeira, porquanto o PPP revela que havia exposição a ruído de 74,8 dB, inferior ao nível de 85 decibéis exigido para o período.

Muito embora, seja aceito o laudo pericial elaborado na Justiça do Trabalho, em nome de terceiro, no presente caso, não há como prevalecer as conclusões ali vertidas (ID's 20334848 e 20334849), em favor do autor, vez que há prova técnica em seu próprio nome, ou seja, Perfil Profissiográfico Previdenciário, que lhe é desfavorável.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP juntado aos autos está formalmente em ordem, consoante a indicação do responsável técnico pelas medições, bem como carimbo e assinatura do responsável pela empresa. Ressalte-se que tal formulário é emitido com base no modelo padrão do INSS, que não traz campo específico para a assinatura do médico ou engenheiro do trabalho, portanto, a ausência da assinatura deste não afasta a validade das informações ali contidas.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totalizou **35 anos, 02 meses e 23 dias de tempo de serviço até 07.11.2013**, data do requerimento administrativo, conforme planilha constante da sentença, cujo teor ora se acolhe.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Ressalte-se que os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade exercida sob condições prejudiciais, não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07.11.2013), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há prestações atingidas pela prescrição quinquenal, uma vez que a presente ação fora ajuizada em 25.10.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios fixados nos termos da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho a preliminar arguida pelo réu, julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações das partes.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5343737-45.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1714/1892

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RENILDO CARNEIRO NATIVIDADE

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado procedente para reconhecer como especial o período de 11.05.1998 a 18.11.2003. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo (24.03.2015). O valor das parcelas vencidas deve sofrer correção monetária desde a data em que deveriam ter sido pagas, de acordo como índice INPC. Os juros de mora correm desde a citação (STJ, REsp nº 1.112.114, sob o rito do artigo 1.036 do CPC, tema 23) e, para as parcelas supervenientes à citação, desde o respectivo vencimento, e corresponderão ao índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou o réu nas despesas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, na forma dos artigos 82, §2º, e 85, §§ 2º, 3º, I, do Código de Processo Civil, observando-se que a Fazenda é isenta do pagamento da taxa judiciária por força do art. 6º da Lei Paulista nº 11.608/2003. Determinou a implantação da benesse, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade no período delimitado em sentença, porquanto não restou demonstrada a exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente, por meio de formulários próprios. Argumenta que a partir da edição da Lei nº 9.711/98, encontra-se vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998. Defende que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Por meio de ofício de id 144807638, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria especial em favor do autor, em cumprimento à decisão judicial.

Empetição de id 146175123, a parte autora informou que não possui interesse na antecipação da tutela. Dessa forma, requer seja expedido ofício junto ao INSS, em caráter de extrema urgência, para que proceda o restabelecimento do benefício concedido administrativamente, com cessação imediata da benesse judicial.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 07.11.1969, o reconhecimento da especialidade do período de 11.05.1998 a 18.11.2003. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (13.04.2015).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 02.02.1989 a 17.04.1998 e 19.11.2003 a 26.05.2014, conforme contagem administrativa (id 144807498 - Págs. 35/38), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP (id 144807498 - Págs. 25/27) que o autor laborou como operador de celulose junto a **Internacional Paper do Brasil Ltda.**, com exposição a ruído de 87,4 decibéis e contato com sulfato de magnésio, hidróxido de sódio, ácido sulfúrico, dióxido de enxofre, dióxido de cloro e peróxido de hidrogênio, durante o lapso controverso de 11.05.1998 a 18.11.2003.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 144807608 - Págs. 02/11), tendo o Sr. Expert, por meio de inspeção *in locu*, concluído que o autor, durante o átimo de 11.05.1998 a 18.11.2003, esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruído de 94,9 decibéis, bem como manteve contato com ácido sulfúrico, dióxido de cloro e hidróxido de sódio (códigos 1.0.0 do Decreto nº 3.048/1999 e anexo 13 da NR 15), presentes no processo industrial de produção de celulose, durante as manobras de válvulas e despejo de produtos nas cauletas.

Saliente que as aferições vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Dessa forma, mantenho o reconhecimento da especialidade do intervalo de 11.05.1998 a 18.11.2003 (94,9 dB), vez que o requerente esteve exposto a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 90 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, o referido lapso deve ser enquadrado como prejudicial, em razão do contato com ácido sulfúrico, nos termos dos termos do item 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78. Nesse sentido, segue precedente proferido pela Sétima Turma desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NÃO RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. ÁCIDO SULFÚRICO.

(...) 27 - Consoante PPP e laudos técnicos (fls. 09/14 e 45/135), o autor esteve exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes nocivos: 06.03.1997 a 01.05.2005: No exercício da atividade de auxiliar de fermentação da Florlco Açúcar e Alcool, estava exposto a ácido sulfúrico, utilizado na lavagem, limpeza e dosagem do equipamento do setor. Assim, aludido período é passível de averbação especial, nos termos do item 1.2.9 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78. Ademais, o fato de o Decreto 2.172/97 não prever expressamente a substância química como especial não é condição suficiente para que não seja possível enquadrá-la como nociva, primeiro porque o rol é exemplificativo e não taxativo e, segundo porque o aludido decreto prevê a substância em seu anexo II como altamente patogênica por comprometer todo o sistema respiratório, dado ser asfixiante. - 01.06.2005 a 31.12.2011: Na atividade de operador de centrífugas (turbinas) ficava exposto a ruído de 92,8 e 93 dB (fls. 94/135). (...)

(TRF3, AC 0001093-27.2015.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Relatora do acórdão Des. Fed. Inês Virgínia, Julgamento 25.09.2020. DJe 06.11.2020).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ouso e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Destaco que não se encontra vedada a conversão de tempo especial em comum, exercida em período posterior a 28.05.1998, uma vez que ao ser editada a Lei nº 9.711/98, não foi mantida a redação do art. 28 da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.98, que revogava expressamente o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91, devendo, portanto, prevalecer este último dispositivo legal, nos termos do art. 62 da Constituição da República.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **25 anos, 03 meses e 02 dias de atividade exclusivamente especial até 13.04.2015**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Nesse contexto, nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, retifico, de ofício, a inexistência material constante na sentença, a qual consignou que a DER corresponderia à data de 24.03.2015, entretanto, a data correta do requerimento é o dia 13.04.2015 (id 144807498 - Pág. 1).

Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 11.04.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Percentual dos honorários advocatícios mantido em 10%, entretanto a base de cálculo deve incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Resta prejudicada a fixação de multa ao INSS, tendo em vista a inexistência de mora no cumprimento da tutela antecipada.

Conforme consulta ao CNIS, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/168.239.585-2; DIB em 11.04.2016), no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá ao interessado optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo o percentual de 10%. **Nos termos do artigo 494, inciso I, do NCPC, retifico, de ofício, a inexistência material constante na sentença** para esclarecer que a DER corresponde ao dia 13.04.2015. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ, nos termos supramencionados.

Em atenção à petição de id 146175123, determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), **COM URGÊNCIA**, a fim de proceder o imediato **restabelecimento**, em favor do autor, RENILDO CARNEIRO NATIVIDADE, do benefício administrativo de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO** (NB: 42/168.239.585-2; DIB em 11.04.2016), com **cessação simultânea** do benefício judicial de APOSENTADORIA ESPECIAL (NB: 46 /195.027.560-1).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5159405-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: REGINALDO ANTONIO GERME

Advogado do(a) APELADO: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido de inabilitação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo (30.05.2017). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma e juros de mora na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 3 meses sob pena de multa diária no valor de R\$ 300,00, limitada a 60 dias.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS alega que a parte autora já recebe benefício de auxílio-doença concedido administrativamente e que os valores pagos não integram a base de cálculos dos honorários advocatícios. Aduz, ainda, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 27.06.1970, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.06.2018, atestou que o autor apresenta lombociatalgia por discopatia degenerativa, espondiloartrose lombo-sacra, e fibrose pós-operatória, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Não foi possível estabelecer o início da incapacidade. Esclareceu que as lesões degenerativas são irreversíveis, e que não há possibilidade de readaptação.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre maio/1986 e abril/2009, e recebeu auxílio-doença de 14.11.2004 a 03.09.2007, 07.04.2009 a 26.04.2017, e de 30.05.2019 a 02.10.2020 (suspensão ante a implantação da tutela antecipada), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (operador de máquina), idade (50 anos), e grau de instrução (fundamental incompleto), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, pois embora concluindo o laudo pela incapacidade parcial, também atestou não haver possibilidade de reabilitação, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da sentença (30.10.2019), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente, descontados os valores já percebidos. O benefício de auxílio-doença concedido administrativamente é devido até a véspera da concessão da invalidez (29.10.2019).

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da sentença (30.10.2019), sem prejuízo do recebimento do auxílio-doença concedido anteriormente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez implantado à parte autora **Reginaldo Antonio Germe** (DIB 30.10.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006486-66.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCALJOAQUIM DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO - SP262598-N

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, requerendo, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, requerendo nova prova pericial. No mérito, sustenta restarem preenchidos os requisitos para concessão dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 02.02.1959, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 16.10.2018, atesta que o autor (lavrador) é portador de espondilose lombar, diabetes e hipertensão, inexistindo incapacidade para o trabalho. O perito asseverou, ainda, que as patologias podem ser tratadas.

Cumpre esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Frise-se que o art. 479 do novo Código de Processo Civil, antigo art. 436 do CPC/1973, dispõe que o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Nesse sentido, precedente desta Egrégia Corte Regional:

PREVIDÊNCIA SOCIAL E PROCESSO CIVIL, AUXÍLIO-DOENÇA, APLICAÇÃO DO ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1 - O juiz, na formação de seu livre convencimento não está adstrito ao laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos dos autos. 2 - Se a atividade exercida pelo segurado exige esforços físicos de média e grande intensidade, incompatíveis com o quadro clínico que apresenta, defere-se-lhe o benefício. 3 - Termo inicial do benefício contado a partir do laudo pericial. 4 - Improvido o recurso da autora, provida parcialmente a apelação da autarquia. (TRF 3ª Região, AC nº 93.03.083360-0, 2ª Turma, Rel. Juiz Célio Benevides, DJ 25.10.1995, pág. 73289)

Há que se ressaltar, porém, que o autor, trabalhador braçal (lavrador), com 61 anos, baixo nível escolar, está em desvantagem na concorrência por emprego, pois necessita de maior esforço para a mesma capacidade produtiva, sendo de se reconhecer que não apresenta condições para o retorno ao trabalho.

Destaco que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença de 13.06.2012 a 12.06.2018 (cessado administrativamente), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em agosto/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, bem como sua idade (61 anos) e atividade laborativa habitual (rural), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da presente decisão, já que o laudo médico concluiu pela ausência de incapacidade.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, sendo os juros devidos a partir do mês seguinte à publicação da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.

Diante do exposto, **rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o réu a lhe conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da presente decisão. Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Marcel Joaquim dos Santos** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB na data da presente decisão).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006856-33.2019.4.03.6102

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DEUDET FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: EDILEUZA LOPES SILVA - SP290566-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto os embargos à execução fiscal, na forma do art. 485, I e IV, do CPC. Não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Objetiva a parte embargante a reforma da aludida decisão, pleiteando o prosseguimento dos presentes embargos à execução fiscal, ao argumento de que a jurisprudência tem admitido a recebimento do referido recurso, mesmo sem a garantia do Juízo, considerando a condição de hipossuficiência da parte executada, o que se verifica no caso em comento, pois é pessoa que possui mais de 80 (oitenta) anos de idade, é beneficiária de benefício assistencial, não possuindo condições de oferecer garantia ao juízo, além de não possuir bens que serviam para tal fim. Assevera, ainda, a impossibilidade de execução das parcelas do benefício recebidas administrativamente, pois foram recebidas de boa-fé, uma vez que, conforme informado na CDA, o benefício foi deferido por erro da administração, portanto, sem a sua participação. Por fim, sustenta a impossibilidade de penhora do bem de família, nos termos do art. 1º, da Lei n. 8.009/90.

Com as contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1.011, do CPC, recebo a apelação da parte embargante.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já se encontram pacificadas nos tribunais superiores, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil de 2015.

Ressalte-se, ainda, que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Trata-se de embargos opostos por Deusdet Ferreira, em face à execução fiscal ajuizada pelo INSS para cobrança de parcelas de benefício previdenciário recebidas pela parte embargante, que totalizam R\$ 67.568,08, com inscrição na dívida ativa em 25.05.2018.

O Juízo *a quo* houve por bem julgar extinto o feito, com base no art. 485, I e IV, do CPC, em razão da ausência de garantia do juízo, condição necessária para o processamento dos embargos à execução, nos termos do § 1º, do artigo 16 da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a respeito da necessidade da garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução fiscal, assinala que o E. STJ já pacificou entendimento no sentido da necessidade de observância do referido requisito, no julgamento do REsp 1.272.827/PE, representativo da controvérsia.

Ocorre que o próprio STJ, com base no decidido no REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos, considerando os princípios do livre acesso ao poder judiciário, ao contraditório e à ampla defesa, vem admitindo a mitigação a obrigatoriedade da garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução fiscal, desde que comprovada a condição de hipossuficiência da parte executada, sem que esta possa oferecer a garantia da execução por qualquer meio.

Nessa linha, confira-se jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUTADO. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PATRIMÔNIO. INEXISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA. EXAME. GARANTIA DO JUÍZO. AFASTAMENTO. POSSIBILIDADE.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2 - STJ).
2. Os embargos são o meio de defesa do executado contra a cobrança da dívida tributária ou não tributária da Fazenda Pública, mas que "não serão admissíveis ... antes de garantida a execução" (art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80).
3. No julgamento do recurso especial n. 1.272.827/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, a Primeira Seção sedimentou orientação segundo a qual, "em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736 do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal."
4. A Constituição Federal de 1988, por sua vez, resguarda a todos os cidadãos o direito de acesso ao Poder Judiciário, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, CF/88), tendo esta Corte Superior, com base em tais princípios constitucionais, mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado para o recebimento dos embargos à execução fiscal, restando o tema, *mutatis mutandis*, também definido na Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, na sistemática dos recursos repetitivos.
5. Nessa linha de interpretação, deve ser afastada a exigência da garantia do juízo para a oposição de embargos à execução fiscal, caso comprovado inequivocadamente que o devedor não possui patrimônio para garantia do crédito exequendo.
6. Nada impede que, no curso do processo de embargos à execução, a Fazenda Nacional diligencie à procura de bens de propriedade do embargante aptos à penhora, garantindo-se posteriormente a execução.
7. Na hipótese dos autos, o executado é beneficiário da assistência judiciária gratuita e os embargos por ele opostos não foram recebidos, culminando com a extinção do processo sem julgamento de mérito, ao fundamento de inexistência de segurança do juízo.
8. Num raciocínio sistemático da legislação federal aplicada, pelo simples fato do executado ser amparado pela gratuidade judicial, não há previsão expressa autorizando a oposição dos embargos sem a garantia do juízo.
9. In casu, a controvérsia deve ser resolvida não sob esse ângulo (do executado ser beneficiário, ou não, da justiça gratuita), mas sim, pelo lado da sua hipossuficiência, pois, adotando-se tese contrária, "tal implicaria em garantir o direito de defesa ao "rico", que dispõe de patrimônio suficiente para segurar o Juízo, e negar o direito de defesa ao "pobre".
10. Não tendo a hipossuficiência do executado sido enfrentada pelas instâncias ordinárias, premissa fática indispensável para a solução do litígio, é de rigor a devolução dos autos à origem para que defina tal circunstância, mostrando-se necessária a investigação da existência de bens ou direitos penhoráveis, ainda que sejam insuficientes à garantia do débito e, por óbvio, com observância das limitações legais.
11. Recurso especial provido, em parte, para cassar o acórdão recorrido.

(REsp 148772/SE, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 12/06/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI 6.830/1980. PENHORA INSUFICIENTE. GARANTIA PARCIAL QUE NÃO OBSTA A ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em sede de execução fiscal, a oposição dos embargos depende de garantia do juízo, nos termos do art. 16 da Lei 6.830/1980, não afetado pela alteração do art. 736 do CPC/1973, a teor do julgamento proferido no REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973.
2. No julgamento do REsp 1.127.815/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte consolidou o entendimento de que "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem construído é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora, [...], desde que comprovada inequivocamente".
3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo reformou a sentença e determinou prosseguimento dos embargos à execução por entender que a insuficiência da penhora não é causa suficiente para a sua extinção, sem prejuízo da efetivação de novas diligências tendentes à penhora de outros bens, para efetivação da garantia total daquele valor exequendo.
4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1699802/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. GARANTIA DO JUÍZO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DO DEVEDOR. RECEBIMENTO. CONSTRIÇÃO DE BENS. DILIGÊNCIAS CONTÍNUAS. DETERMINAÇÃO.

1. Por força do art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, é necessária a garantia da execução para a oposição de embargos à execução fiscal (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.272.827/PE, repetitivo).
2. Em observância à ampla defesa e à garantia de acesso ao Poder Judiciário, tem-se mitigado a obrigatoriedade de garantia integral do crédito executado quando a parte executada, comprovadamente, for hipossuficiente (v.g.: Primeira Seção, REsp 1.127.815/SP, repetitivo).
3. Hipótese em que o Tribunal Regional Federal, após ponderar sobre o estado de hipossuficiência da parte executada, admitiu os embargos à execução fiscal sem qualquer garantia.
4. Para essa decisão se revelar adequada, mostra-se necessária a contínua investigação pela parte exequente a respeito da existência de bens ou direitos penhoráveis, sem prejuízo do recebimento dos embargos à execução fiscal, mesmo que insuficientes à garantia integral do débito e com observância das limitações legais.
5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1681111/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 24/05/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PARA GARANTIR O JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVACA DO EMBARGANTE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.127.815/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010), pacificou entendimento no sentido de que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda a garantia da execução, deve ser a mesma comprovada inequivocamente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1450137/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

Assim, é de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que seja oportunizado à parte embargante a comprovação da sua condição de hipossuficiente, a ensejar a admissão dos embargos à execução, mormente em razão de ter alegado em sua apelação possuir idade avançada, ter como fonte de renda somente o benefício assistencial, além de não possuir bens que prestem para garantir o juízo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte embargante, para determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que seja a ela oportunizada a comprovação da sua condição de hipossuficiente, como condição para a admissão dos embargos à execução fiscal.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5318464-64.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NILTON APARECIDO DOMINGOS

Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 15.04.1991 a 23.12.1991, 18.05.1992 a 30.11.1992, 10.05.1993 a 26.11.1994, 17.04.1995 a 04.12.1995, 18.04.1996 a 01.03.2008, 03.03.2008 a 18.06.2013 e 03.12.2014 a 17.12.2018. Consequentemente condenou o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial desde 17.12.2018, data do requerimento. As parcelas em atraso serão acrescidas de correção monetária com base no IPCA-E e acrescidas dos juros de mora nos termos da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, inicialmente, que deve ser revogada a concessão do benefício de justiça gratuita, vez que o autor, conforme se verifica do CNIS atualizado juntado no recurso, auferia renda mensal de R\$ 6.945,55 (abril/2020), correspondente a remuneração de R\$ 5.593,10 e benefício de auxílio-acidente de R\$ 1.352,45, o que revela plenas condições financeiras de arcar com custas e demais despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, pelo que não há motivo para manutenção de benesse legal. No mérito, aduz, em síntese, o autor não logrou êxito em comprovar o alegado labor especial, ou seja, a exposição a agentes nocivos à sua saúde, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta que o uso de EPI afasta eventual insalubridade, que não há fonte de custeio total que albergue o benefício postulado, bem como deve ser afastada a especialidade do período de 06.12.2005 a 17.04.2006, em gozo de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da sentença e aplicação da Lei nº 11.960/09 na correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões pelas partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI, INSALUBRIDADE, RUÍDO, NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP, CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE, LIMITES, RUÍDO, APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998, FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE, INSALUBRIDADE, NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Da justiça gratuita

De início, há que se considerar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições sobre a Justiça Gratuita trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo legal, pode o juiz indeferir o pedido, desde que haja fundadas razões, ou seja, diante de outros elementos constantes nos autos indicativos de capacidade econômica, desde que antes determine a parte a comprovação do preenchimento dos pressupostos à sua concessão.

No caso dos autos, o INSS alega que o autor auferia renda superior a R\$ 6.900,00 (R\$ 5.593,10 de remuneração e benefício de auxílio-acidente de R\$ 1.352,45 - base abril/2020), que seria suficiente para arcar com os custos do processo. Em consulta ao CNIS, verifico que a renda do autor na competência de setembro/2020 foi de R\$ 4.136,27, que somado ao auxílio acidente importa montante de R\$ 5.488,72, pouco superior a 05 salários-mínimos, de modo que deve ser mantido o benefício da Justiça gratuita, na linha do julgado que segue:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. INDEFERIMENTO DE BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. LEI Nº 1.060/50. PERCEPÇÃO DE RENDIMENTO SUPERIOR A CINCO SALÁRIOS MÍNIMOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NA SEGUNDA TURMA DESTA TRF DA 5ª REGIÃO.

I. Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que indeferiu o pedido liminar do agravo de instrumento, pelo qual requereu o agravante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

II. Em suas razões recursais, o agravante sustenta que é defeso ao Juízo indeferir o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, sob fundamento de que somente os que percebem menos de cinco salários mínimos mensais são hipossuficientes. Reitera não ter condições econômicas de custear as despesas judiciais (taxas, emolumentos, custas, honorários, despesas com contadores para a efetivação de cálculos judiciais, dentre outras) sem prejuízo de seu sustento próprio e o de sua família e atende ao requisito legal para concessão do pretendido benefício.

III. A Segunda Turma desde o Tribunal Regional da 5ª Região possui entendimento consolidado de que apenas fazem jus aos benefícios da justiça gratuita aqueles que possuem renda inferior a cinco salários mínimos. Ressalvado o entendimento do Relator:

IV. Não há como ser concedido o referido benefício ao agravante, que percebe proventos mensais no valor de R\$ 6.252,33 (seis mil, duzentos e cinquenta e dois reais e trinta e três centavos).

V. Agravo interno improvido.

(TRF5, AGTAC 08066685020154050000 SE, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Convocado Ivan Lira de Carvalho Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 25.02.2016)

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 27.07.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 19.08.1985 a 17.12.1985, 15.04.1991 a 23.12.1991, 18.05.1992 a 30.11.1992, 10.05.1993 a 26.11.1994, 17.04.1995 a 04.12.1995, 18.04.1996 a 01.03.2008, 03.03.2008 a 18.06.2013 e 03.12.2014 a 17.12.2018. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (17.12.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos laborados na Clealco Açúcar e Álcool S/A, de 15.04.1991 a 23.12.1991, como auxiliar de laboratório, 18.05.1992 a 30.11.1992, na função de analista A, 10.05.1993 a 26.11.1994 e 17.04.1995 a 04.12.1995, no cargo de analista B, e 18.04.1996 a 05.03.1997, por exposição a ruído de 81,56 dB, e 01.04.2002 a 01.03.2008 e 03.12.2014 a 17.12.2018, na função de mecânico de manutenção industrial, por exposição a pressão sonora de 90,14 dB e graxas e óleos (hidrocarbonetos aromáticos); bem como do intervalo de 03.03.2008 a 18.06.2013, laborado na Coplasa Açúcar e Álcool Ltda, como mecânico de manutenção, por exposição a ruído de 95 dB, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 1.0.19 e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV). Cumpre ressaltar que nos períodos laborados na Clealco Açúcar e Álcool S/A também há menção a produtos químicos genericamente, insuficiente para caracterizar a atividade como especial por esse fundamento.

De outro lado, deve ser computado como tempo comum o intervalo de 06.03.1997 a 31.03.2002, empresa Clealco Açúcar e Álcool S/A, na função de analista A e analista de laboratório, vez que o autor esteve exposto a ruído de 81,56 dB, inferior ao limite de tolerância da época (90 dB).

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, o referido formulário não traz campo específico para preenchimento da metodologia adotada para fins de aferição do ruído, motivo pelo qual a ausência de indicação de histograma ou memória de cálculo não elide as conclusões vertidas no formulário previdenciário. Nesse sentido, é o entendimento desta Corte:

Quanto à ausência de histograma ou memória de cálculo - metodologia e procedimento da NH01 da fundacentro, deve ser expendido raciocínio similar em relação à idoneidade dos PPP's. Afinal, o empregado não pode ser prejudicado pela inércia do empregador; uma vez que, verificado o labor em condições insalubres e perigosas, compete à empregadora a emissão do PPP, nos termos do disposto no artigo 58, §4º, da Lei 8.213/91 e artigo 68, §6º, do Decreto 3.048/99 (AC n. 0031607-94.2014.4.03.9999/SP, TRF3, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJ 24.04.2019, DJ-e 17.06.2019).

De outro lado, o C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.759.098, fixou a tese de que o segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença – seja acidentário ou previdenciário – faz jus ao cômputo desse período como especial, de modo que deve ser mantido o reconhecimento da especialidade do respectivo afastamento.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **19 anos, 6 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 17.12.2018**, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art.57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Somados os períodos especiais reconhecidos aos demais comuns, a parte autora completou **8 anos, 8 meses e 22 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 34 anos, 3 meses e 23 dias de tempo de serviço até 17.12.2018** (data do requerimento administrativo). Todavia, o autor, nascido em 27.07.1970, contava com apenas 48 anos na data da DER, de modo que não implementou o requisito etário, bem como não cumpriu o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 8 anos, 6 meses e 3 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício na modalidade proporcional.

De outro lado, no julgamento do Tema 995, o E. Superior Tribunal de Justiça, firmou o entendimento no sentido de que é possível a reafirmação da DER para o momento em que implementados os requisitos necessários à jubilação.

Com efeito, conforme os dados do CNIS o autor permaneceu com vínculo empregatício, bem como apresentou PPP da empresa Cleako Açúcar e Álcool S/A, emitido em 05.12.2019, indicando que ele permaneceu exposto a ruído de 90,14 dB até 31.03.2019. Destarte, convertido o período de 18.12.2018 a 31.03.2019 em tempo comum, a parte autora totaliza **35 anos e 01 dia até 14.07.2019** de tempo de serviço, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Dessa forma, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial em 14.07.2019, anterior ao ajuizamento da ação, em que implementados os requisitos para a jubilação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora, devidos a contar da citação, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual fixado de 10%, sendo devidos, contudo, até a data da sentença, de acordo com a Súmula 111 do STJ e o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir a especialidade do intervalo de 06.03.1997 a 31.03.2002, totalizando o autor 35 anos e 01 dia até 14.07.2019 de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial em 14.07.2019, com renda mensal inicial calculada pelo INSS, bem como para limitar a incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **NILTON APARECIDO DOMINGOS o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 14.07.2019**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013879-15.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: NILDA COSTA DOS REIS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu impugnação apresentada pelo INSS, julgando extinta, com fundamento nos artigos 924, I, c/c 925, ambos do CPC, ação de cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. A parte exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Suscita o questionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por seu finado marido, cujo óbito se deu em 22.04.2008, no valor de R\$ 30.067,50.

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa da autora para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que o óbito do titular do benefício ocorreu em 22.04.2008, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.
2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários. 3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.
4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM APC. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.
2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".
3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes. -Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap-APELAÇÃO CÍVEL-2247420-0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/04/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000057-71.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS BATISTADOS SANTOS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (27.08.2013). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora na forma da Lein. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O Instituto réu busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que o autor não faz jus à concessão do benefício, vez que não restaram comprovados os requisitos da deficiência e da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o i. representante do Parquet Federal opinou pelo desprovimento da apelação do réu.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito.

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1o Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 12.09.2017, constatou que o autor, com 58 anos de idade, é portador de ortosclerose mista bilateral, apresentando perda auditiva importante, com comprometimento da fala. Concluiu o perito que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Destaco, no entanto, que, malgrado tenha o perito concluído pela incapacidade parcial do autor, há que se reconhecer que - fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, levando em conta sua idade (72 anos), bem como o baixo grau de instrução, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, §3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, das informações colhidas por ocasião do estudo social realizado em 13.07.2018, observa-se que o autor reside com uma irmã viúva, a Sra. Maria Madalena Basso, com 70 anos de idade, e dois sobrinhos: Lucio Flavio Basso, nascido em 05.07.1978 e Luiz Arcaño Basso, nascido em 18.03.1986. A casa em que residem é de propriedade de sua irmã, composta por 06 cômodos, sendo: 03 quartos, 01 cozinha, 01 sala, e 01 banheiro. Os cômodos possuem boa iluminação e boa ventilação. Os móveis e eletrodomésticos que compõem a residência são os seguintes: 03 camas, 03 guarda-roupas, 01 televisor, 01 geladeira, 01 fogão, 01 mesa, 01 armário de cozinha e 01 sofá. Os móveis e os eletrodomésticos encontram-se em bom estado de conservação. Não possuem telefone fixo nem automóvel, apenas um aparelho de celular para uso emergencial. O bairro onde residem possui infraestrutura - rede de água e esgoto, rua asfaltada, coleta pública de lixo.

De acordo com informações coletadas com a irmã do requerente, a renda familiar provém da pensão de seu falecido marido, no valor de R\$ 1.100,00 (um mil e cem Reais). As despesas declaradas são relativas a: Água: R\$ 110,00; Energia elétrica: R\$ 85,00; Alimentação: R\$ 350,00; Gás: 75,00; Funerária: 36,00; Farmácia: R\$ 250,00, perfazendo um total de R\$ 906,00. A irmã do requerente relatou que seu filho Lucio havia começado a trabalhar há poucos dias, ainda não sabe o quanto vai receber no fim do mês, e que seu filho Luiz estava desempregado há algum tempo.

Conforme se verifica dos dados do CNIS, a irmã do requerente percebe benefícios de pensão por morte e aposentadoria por idade, no valor aproximado de um salário mínimo cada.

Ressalto, no entanto, que os rendimentos percebidos pela irmã do requerente e, eventualmente, por seus sobrinhos, não podem ser incluídos no cálculo da renda per capita, tendo em vista que integram núcleo familiar diverso.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (27.08.2013). Ajuizada a ação em outubro/2013 não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários fixados na sentença, porém ante o trabalho adicional do patrono do autor, incidirão até a data desta decisão.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LUIS BATISTADOS SANTOS**, o benefício de prestação continuada, com data de início (**DIB**) em **27.08.2013**, no valor mensal de um salário mínimo, conforme artigo 497, *caput*, do novo Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5815957-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROBERTO DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: JOSE BRUN JUNIOR - SP128366-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 12.12.1998 e de 06.04.1999 a 11.05.1999. Consequentemente, condenou o réu a conceder ao autor benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do indeferimento do pedido administrativo (18.02.2014). A atualização das parcelas em atraso far-se-á pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), enquanto os juros de mora, incidente de forma simples, observarão o índice de 0,5% (meio por cento) ao mês. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Sem custas.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença alegando, em síntese, que o demandante não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial nos períodos reconhecidos pela sentença, ante a ausência de exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde, além de não ter apresentado documento hábil para sua comprovação (laudo técnico). Alega, ainda, que a medição do ruído se deu em desconformidade com a legislação, devendo ser realizada conforme o critério conforme NHO 1 da FUNDACENTRO. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009, bem como seja fixada a data da sentença como termo final de incidência dos honorários advocatícios, nos termos da Súmula 111 do STJ. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 75587752), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da coisa julgada

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 28.06.1958, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 11.03.1981 a 31.03.1984, 01.08.1984 a 12.12.1998 e de 06.04.1999 a 11.05.1999. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (24.01.2014).

Conforme se verifica da decisão monocrática constante dos autos, proferida em sede recursal (ID 75587617 - Pág. 97/103), o benefício perseguido pelo autor no presente feito já foi objeto de deliberação pelo Juízo da Comarca de Santa Cruz do Rio Pardo (Processo nº 0001390-77.1999.8.26.0539).

Para a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, faz-se indispensável a triplíce identidade entre os elementos da ação. Assim, necessários que sejam idênticos, nas duas ações, o pedido, a causa de pedir e as partes.

Nota-se que, no caso daqueles autos, o autor também pleiteou o reconhecimento do exercício de atividade especial no período de 11.03.1981 a 12.12.1998, interregno este abrangido no pleito da presente ação.

Na ação acima mencionada, a sentença havia julgado improcedente o pedido, porém, este Tribunal, em sede de decisão monocrática, reformou parcialmente o julgado de primeiro grau apenas para reconhecer a especialidade do período de 11.03.1981 a 05.03.1997, cujo trânsito em julgado ocorreu em 13.01.2008 (ID 75587617 - Pág. 113).

Assim, percebe-se que se trata de reprodução de demanda já ajuizada anteriormente, havendo plena coincidência de todos os elementos acima indicados, a saber: trata-se de igual pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o mesmo suporte fático e jurídico, ambos propostos pela mesma parte.

Dessa forma, comprovada a ocorrência da coisa julgada, a teor do disposto nos §§ 1º a 3º do artigo 337 do CPC, é de rigor a extinção do presente feito, sem resolução do mérito, no que tange ao reconhecimento da especialidade do período de 11.03.1981 a 12.12.1998, com base no art. 485, V, do Novo CPC.

No entanto, observo que na primeira demanda não houve pedido de reconhecimento de atividade especial referente ao período de 06.04.1999 a 11.05.1999, de modo que não está coberto pelo manto da coisa julgada. Portanto, passo à análise do mérito apenas no que diz respeito a tal intervalo.

Do mérito

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (REsp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 06.04.1999 a 11.05.1999, no qual o autor trabalhou como tratorista para Fernando Luiz Quagliato e Outros S/A, ante a exposição a ruído de 90,5 decibéis, conforme laudo pericial judicial (ID 75587724 - Pág. 02/18), agente nocivo previsto no código 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I).

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, momento que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Somados os períodos ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totaliza **24 anos, 02 meses e 08 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos e 23 dias de tempo de serviço até 18.02.2014**, data do indeferimento do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do indeferimento do requerimento administrativo (18.02.2014), por ter restado incontroverso. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da presente ação se deu em 31.07.2015.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), porém, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **reconheço, de ofício, a coisa julgada** e declaro a extinção parcial do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, V, do CPC, apenas com relação ao período de 11.03.1981 a 12.12.1998. **No mérito, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial** para fixar o termo final de incidência dos honorários advocatícios na data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, devidamente instruído com os documentos da parte autora **ROBERTO DE SOUZA**, a fim de que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 18.02.2014**, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5112398-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAMOS

Advogado do(a) APELADO: DANIELA RODRIGUES SILVA GONCALVES - SP158710-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de prestação continuada, a contar da data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária, desde a época em que cada pagamento deveria ter sido realizado e com juros de mora, a contar da citação, aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observada a prescrição quinquenal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de despesas processuais (observado o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608/03) e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação (observada a Súmula nº 111/STJ).

O réu recorre pleiteando a reforma da sentença, reconhecendo-se a necessidade de submissão da causa ao reexame necessário, aduzindo que não se configura a miserabilidade alegada, determinando-se, subsidiariamente, que a fixação dos honorários advocatícios ocorram após a liquidação da sentença.

Contrarrazões da parte autora.

O d. representante do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento do recurso de apelação interposto pelo réu, para que seja reformada a r. sentença de procedência, julgando-se improcedente o pedido de benefício assistencial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do *caput* do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade. Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, o laudo pericial, elaborado em 17.07.2018, atesta que o autor, 68 anos de idade, com aspecto senil, hipertensão arterial de difícil controle, informa que sempre exerceu atividades laborativas nas funções de serviços gerais em lavoura, fôrmeiro, operário braçal, movimentador de mercadorias e servente de pedreiro autônomo, deixando de trabalhar desde 2003, ou seja, desde que foi acometido por doença incapacitante. O perito concluiu ser portador de Hipertensão Arterial de difícil controle e Lombociatalgia crônica na coluna lombar, cujos males globalmente o impossibilitam desempenhar atividades laborativas de toda natureza, não tendo condições de lograr êxito em um emprego, onde a remuneração é necessária para a sua subsistência, apresentando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Portanto, o autor preenche o requisito etário, bem como atinente à deficiência física.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o §3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente (STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim J. 27.08.98; DJ. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do §3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente desconhecimento entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o §3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar (Rcl4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

No caso dos autos, o estudo social elaborado em 21.05.2018, atesta que o autor residia juntamente com sua esposa e um filho em casa própria (CDHU, prestação R\$82,00), num bairro da zona urbana da cidade de Taquaritiba/SP, guamecido por móveis e eletrodomésticos em sua maioria em bom estado de consideração, não apresentando serem de alto valor. O autor não exercia atividade laboral remunerada, não possui registro em carteira e não possui renda. Sua esposa, Zilda, era aposentada, recebendo a quantia mensal de um salário mínimo. Seu filho, Reginaldo, trabalhava em uma fábrica de polvilho, possuía registro em carteira e recebia a quantia mensal de um salário mínimo (R\$954,00). Os gastos regulares mensais do requerente e família são: R\$49,80 de água, R\$48,57 de IPTU, R\$74,50 de luz, R\$82,62 da prestação da casa, R\$200,00 com medicamentos (os demais remédios de que necessitam conseguem sem nenhum custo através do Programa Farmácia Popular), 1 gás de cozinha/mês R\$70,00, R\$500,00 com mantimentos, incluindo produtos de limpeza e de higiene pessoal. José Ramos declarou que seu filho Reginaldo, que morava na mesma residência, ajudava muito pouco com os gastos mensais. Em relação ao vestuário, José afirmou que comprava mensalmente pensão alimentícia no valor de R\$300,00.

De outro turno, verificou-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que o filho do autor apresentou vínculo de emprego até 11.03.2019, onde, de fato, recebia remuneração de um salário mínimo, não constando benefício em nome da esposa do demandante.

Portanto, o conjunto probatório existente nos autos, demonstra que o autor preenche o requisito etário e concernente à deficiência física, comprovando sua hipossuficiência econômica, posto que não possui renda alguma, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a contar do dia seguinte à data da cessação do vínculo de emprego do filho do demandante, ocorrida em 11.03.2019, ocasião em que caracterizada sua miserabilidade.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados consoante legislação de regência, estes últimos computados a partir do mês seguinte à data da publicação da presente decisão.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício a contar do dia seguinte à data da cessação do vínculo de emprego do filho do demandante, ocorrida em 11.03.2019.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora, **José Ramos**, o benefício de prestação continuada com DIB em 12.03.2019, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016363-03.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA DE LOURDES PELISSARO

Advogados do(a) APELANTE: FABRICIO BUENO SVERSUT - SP337786-A, WALDIR SERRA MARZABAL JUNIOR - PR45784-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de decisão proferida em Ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a qual extinguiu o feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 487, II, do CPC. A parte autora foi condenada em custas e honorários advocatícios, estes fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor atualizado da causa, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. Sua exigibilidade, contudo, ficou suspensa em razão do deferimento de gratuidade da justiça, nos termos do art. 98, § 3º do CPC.

Em suas razões recursais, argumenta a exequente, em síntese, que a jurisprudência tem firmado entendimento que, quando houver o ajuizamento de Ação Civil Pública para defender os interesses dos segurados, opera-se a interrupção da prescrição, conforme inteligência do artigo 240 § 1º, do CPC do Código de Processo Civil em conjunto com o art. 203 do Código Civil. Argumenta, outrossim, que seu benefício teve início a partir de 24.03.1997 (DIB) e, tendo a ação civil pública sido ajuizada em 14.11.2003, não se operou o prazo decadencial para a revisão da correspondente renda mensal inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade.

Recebo a apelação da parte exequente, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da adequação do recurso interposto.

De início, cumpre destacar o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil, *in verbis*

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

(...)

Já o artigo 1.009, caput do referido diploma legal determina que *Da sentença cabe apelação.*

Conclui-se, pois, que os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado, e que tenham fundamento nos artigos 485 e 487 do CPC, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

In casu, a decisão recorrida promoveu a extinção da fase de cumprimento, com fundamento no artigo 487, II, do diploma processual civil, já que declarou que nenhum valor é devido à parte exequente em razão da prescrição, razão pela qual a apelação efetivamente é o meio processual adequado para impugná-la.

Do mérito.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

Tal se justifica porque, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003 e o INSS efetuou a revisão administrativa do benefício da falida segurada a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, e que o trânsito em julgado da decisão ali proferida ocorreu em 21.10.2013, a prevalecer a tese da autarquia, nenhuma ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva seria exequível.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

PROCESSIONAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)

II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

(...)

(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)

Assim, no caso em comento, é de rigor reconhecer que a prescrição quinquenal seja contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21.10.2013, e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 03.10.2018, não há que se falar em ocorrência de prescrição da pretensão executória.

Sendo assim, deve ser reformada a sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte exequente**, para determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014112-12.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ROSEMARY HERNANDES GARCIA GALANTE, ROSANGELA HERNANDES GARCIA RODRIGUES, SOLANGE CRISTINA HERNANDES GARCIA, SIDICLEI HERNANDES GARCIA, ROBSON HERNANDES GARCIA

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que acolheu impugnação apresentada pelo INSS, julgando extinta, com fundamento nos artigos 924, I, c/c 925, ambos do CPC, ação de cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. A parte exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Argumenta, ademais, que a decisão recorrida incorreu em violação à coisa julgada, uma vez que o acórdão proferido na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183 expressamente determinou que as diferenças fossem apuradas através de execução pelos próprios interessados/beneficiários, citando o artigo 97, da LACP (Lei n.º 8.078/90), que determina que a execução poderá ser promovida pela vítima e seus sucessores.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).*](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por seu finado genitor, cujo óbito se deu em 18.02.2010.

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa da parte autora para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que o óbito do titular do benefício ocorreu em 18.02.2010, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.
2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários. 3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.
4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AC. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.
2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".
3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes. - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002604-45.2019.4.03.6115

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA FERREIRA DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JAQUELINE SEMKE RANZOLIN - PR67020-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu, sem resolução do mérito, ação ordinária em que objetiva a parte autora a transformação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de períodos trabalhados sob condições adversas. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a parte autora defende a nulidade da sentença, por falta de fundamentação, com a remessa dos autos à primeira instância para a prolação de nova decisão, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Não merece prosperar a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo *a quo*, embora de forma bastante concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando atendidos os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, intimado a promover a emenda de sua petição inaugural, o autor não cumpriu integralmente a determinação.

De fato, compulsando os autos, verifica-se que, para fins de aferição de competência, por meio da decisão ID 25187675, o magistrado *a quo* determinou a intimação da parte autora a emendar a inicial, em 15 dias, dizendo se concordava com o valor apurado da causa, nos termos dos cálculos ID 24571175, elaborados no JEF, ajustando-o ou se renunciava ao que sobejasse do valor que deu originalmente à causa (R\$ 49.814,01), demonstrando, por procuração, poderes a tanto, sob pena de extinção do feito.

Esgotado o prazo estipulado, diante do não cumprimento da determinação judicial pela autora nos termos consignados, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do art. 321, parágrafo único, c/c art. 485, I, ambos do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, e que restou suficientemente consignado na sentença, foi que a parte autora não atendeu a ordem que visava à correta atribuição do valor da causa, bem como a certificação de que a competência para julgamento da questão estaria afeta ao Juízo, acarretando o indeferimento da petição inicial.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004199-98.2019.4.03.6141

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FABIO BARRETO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a inicial, extinguindo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, I, do CPC, ação de cumprimento de sentença proferida na Ação Civil Pública n. 010887-78.2003.4.02.5001, a qual tramitou no Estado do Espírito Santo e determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios, já que não completada a relação processual. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que não há que se falar em inércia de sua parte, visto que todas as determinações alcançáveis e determináveis pela justiça, foram atendidas no momento oportuno e dentro do prazo estipulado. Sustenta que a pretensão de execução de sentença abrange o Estado do Espírito Santo, por ter sido o local de concessão de seu benefício concedido e que por residir no Estado de São Paulo, Município de São Vicente, propôs a presente Ação de Execução Individual de Sentença no lugar de seu domicílio, conforme o disposto no art. 51 do CPC. Aduz, por derradeiro, que a sentença incorreu em violação ao determinado nos artigos 105, §4º do CPC e 11, ambos do CPC.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Não merece prosperar a alegação do apelante quanto à nulidade da sentença por ausência de fundamentação, porquanto o Juízo *a quo*, embora de forma bastante concisa, expôs as razões de seu convencimento, restando atendidos os requisitos do artigo 489 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o presente feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que, intimado a promover a emenda de sua petição inaugural, o autor não cumpriu integralmente a determinação.

Quanto ao tema, o art. 321 do CPC prevê que, verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 319 e 320, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado, no prazo de 15 (quinze) dias. Em seu parágrafo único, reza que se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

In casu, compulsando os autos, verifica-se que, em 21.11.2019, o magistrado *a quo* determinou a intimação da parte autora a emendar a inicial, em 15 dias, sob pena de extinção do feito, apresentando procuração, declaração de pobreza e comprovante de residência atuais e justificando sua pretensão de execução de sentença que abrange apenas o estado do Espírito Santo, no qual não reside.

No prazo estipulado, o exequente informou que já trouxera aos autos procuração, declaração de pobreza e comprovante de residência juntamente com a petição inicial e afirmou que a pretensão de execução de sentença abrange o Estado do Espírito Santo, por ter sido o benefício concedido no referido Estado, sendo assim, o autor por residir no Estado de São Paulo, Município de São Vicente, propõe a presente **ACÇÃO DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA**, conforme o Art. 51 do CPC, no domicílio do autor.

Ato contínuo, o então juiz da causa, entendendo que a concessão do benefício no Estado do Espírito Santos não faz com que o exequente seja abrangido pela sentença, uma vez que a abrangência é territorial em razão de seu domicílio, ordenou que em 15 dias, sob pena de extinção, comprovasse o exequente a residência no Estado do Espírito Santo, na época da prolação da sentença exequenda, peticionando o demandante apenas reiterando a alegação levantada anteriormente, sem, contudo, apresentar o documento exigido.

Em 10.12.2019, foi ordenado pelo Juízo que o requerente cumprisse integralmente os despachos precedentes, em cinco dias, salientando que os documentos atualizados deveriam ter sido emitidos há, no máximo, três meses, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Esgotado o prazo, diante do não cumprimento da determinação judicial pelo demandante nos termos consignados, restou o feito extinto sem resolução do mérito pelo Juízo *a quo*, na forma do artigo 485, I, do CPC.

Como se vê, o que ocorreu, na hipótese em tela, e que restou suficientemente consignado na sentença, foi que a parte autora não atendeu a ordem de apresentação de documentos que, no entender do magistrado singular, eram indispensáveis à propositura da ação, acarretando o indeferimento da petição inicial.

Saliento não ser caso em que se faz necessária a intimação pessoal do demandante, já que esta determinação circunscreve-se à hipótese de extinção do feito sem resolução de mérito, nos casos descritos pelo art. 485, incisos II e III, do Código de Processo Civil, conforme disposição do § 1º do mesmo artigo, o que não se verificou *in casu*.

Observe-se, por oportuno, o seguinte precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama.

3. In casu, consta dos autos que a parte autora restou devidamente intimada nos termos da decisão acostada às fls. 104 dos autos, in verbis: "Traga a parte autora, em dez dias, planilha de cálculos atualizada, para comprovar que o valor atribuído à causa corresponde ao efetivamente pleiteado. Regularize a parte autora a representação, considerando que a procuração de fls. 17 não indica quem está assinando pela empresa autora. Não havendo manifestação neste sentido, voltem-me os autos conclusos para sentença."

4. Sobressai da doutrina de Nelson Nery, ao comentar o art. 267, inciso IV do CPC, acerca da ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que se segue: "IV: 32. Casuística: Capacidade postulatória. Direito de Petição: 'O direito de petição, previsto na CF 5º, XXXIV, 'a', não representa a garantia do próprio interessado postular em juízo, em nome próprio. Para isso, há de estar devidamente habilitado, na forma da lei. Não é possível, com fundamento nesse direito, garantir à parte vir a juízo sem a presença de advogado. São distintos o direito de petição e o de postular em juízo. Processo extinto por ausência dos pressupostos de constituição válido (CPC 267 IV) - (STF 1ª Turma - Pet 825-1 - BA, rel. Ministro Ilmar Galvão, j. 17.12.1993, DJU 3.2.1994, p. 787)." (In, Código de Processo Civil Comentado, Editora Revista dos Tribunais, 9ª Edição, pág. 438)"

5. Destarte, em não sendo hipótese de incidência dos incisos II e III, do supracitado dispositivo legal, resta dispensada a intimação pessoal da parte, porquanto suficiente a intimação do advogado para a apresentação da procuração judicial.

6. Agravo Regimental desprovido.

(AADRES 723432, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 05.05.2008)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003521-63.2016.4.03.6113

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARIA FATIMA DA SILVA RODRIGUES

Advogado do(a) APELANTE: ALINE DE OLIVEIRA PINTO E AGUILAR - SP238574-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela autora em face de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido inicial, condenado-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas.

Em suas razões de inconformismo recursal, a requerente, preliminarmente, argumenta que o julgado cercou o seu direito de defesa, tendo em vista que foi indeferida a realização de prova pericial, necessária à comprovação da insalubridade do seu labor. No mérito, defende que os períodos anteriores a 05.03.1997, em que laborou em atividades análogas a de sapateiro, devem ser enquadrados como especiais por enquadramento nos códigos 1.1.6, 1.29 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64, bem como aos itens 1.0.3 e 2.0.1 dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99, conforme entendimento do E. TRF3. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição, desde a DER (01.09.2015).

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 01.09.2015, o reconhecimento da atividade especial exercida nos intervalos de 16.04.1985 a 13.08.1985, 09.09.1985 a 07.05.1991, 27.05.1991 a 21.08.1996, 23.05.2005 a 17.07.2009, 01.03.2010 a 21.09.2011 e 02.01.2012 a 01.09.2015. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (01.09.2015), bem como a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 27.05.1991 a 21.08.1996, conforme contagem administrativa (id 90033162 - Págs. 49/53), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartazzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, os contratos de trabalho anotados em carteira profissional cujas atividades eram correlatas à função de sapateiro até a edição da Lei nº 9.528/1997 são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente a tal atividade, utilizada no processo produtivo em empresas - fábrica de sapatos, localizada na cidade de Franca, conhecido polo industrial de calçados.

De outro turno, nos termos do código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 havia presunção legal de que a presença de hidrocarboneto tóxico no processo produtivo era prejudicial ao trabalhador.

Assim, deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 16.04.1985 a 13.08.1985 (auxiliar de acabamentos na Keops Indústria e Comércio de Calçados e Artefatos de Couro Ltda; CTPS de id 90033151 - Pág. 07) e 09.09.1985 a 07.05.1991 (auxiliar de sapateira na Martiniano Calçados Esportivos S/A; CTPS de id 90033151 - Pág. 07), uma vez que a autora exerceu funções correlatas à atividade de sapateiro.

De outro lado, destaco que essa E. Corte admite o enquadramento especial por exposição a hexano, agente químico nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto 3.048/99, desde que devidamente comprovado por formulário previdenciário próprio. Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. SOLVENTE. N-HEXANO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).

3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.

4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

5. Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente nocivo solvente, com previsão no Decreto 3.048/99, item 1.0.3.

6. Admite-se como especial o labor exposto aos agentes nocivos n-hexano e hidrocarbonetos totais, com previsão no Decreto 3.048/99, item 1.0.19.

7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

(TRF3, AC 0008018-46.2012.4.03.6183/SP, Décima Turma, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, julgamento 23.04.2019, DJ-e 06.05.2019) (destaque)

No que tange ao labor desempenhado na Indústria de Calçados Karlitos Ltda., extrai-se do PPP e PPA (id's 90033153 - Pág. 09 a 90033154 - Pág. 04 e 90033165 - Pág. 04 a 90033167 - Pág. 10) que a autora, no desempenho dos cargos de auxiliar de planchamento e auxiliar de produção, esteve exposta aos seguintes fatores de risco: (i) de 23.05.2005 a 17.07.2009: ruído de 81,3 decibéis, acetato de etila (0,4 ppm), acetona (3,4 ppm), metil etil cetona (4,7 ppm) e hexano (0,5 ppm); (ii) de 01.03.2010 a 21.09.2011: ruído de 81,3 decibéis; e (iii) de 02.01.2012 a 01.09.2015: ruído de 80 decibéis.

Dessa forma, reconheço a especialidade do lapso de 23.05.2005 a 17.07.2009, em razão do contato com hexano, agente químico nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto 3.048/99, conforme entendimento jurisprudencial supramencionado.

Entretanto, os demais intervalos 01.03.2010 a 21.09.2011 (81,3 dB) e 02.01.2012 a 01.09.2015 (80 dB) devem ser mantidos como comuns, vez que a interessada esteve exposta a ruído em patamares inferiores ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

E esclareço, ainda, que o laudo técnico trazido pela parte autora, emitido pelo sindicato dos Trabalhadores de Franca (prova emprestada de id 90033154 - Pág. 05 a 90033158 - Pág. 09), cujo teor é meramente indicativo, não vincula o magistrado.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS nº 07/2000.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **15 anos, 04 meses e 17 dias de atividade exclusivamente especial até 17.07.2009**, data do último período de atividade especial imediatamente anterior ao requerimento administrativo formulado em 01.09.2015, insuficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Entretanto, convertidos os períodos de atividade especial e somados aos demais incontroversos, a autora totalizou **13 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de contribuição até 01.09.2015**, data do requerimento administrativo, conforme segunda planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 30 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, a autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (01.09.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 29.07.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, exclusivamente em favor do patrono da autora, em 15% das prestações vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o juízo de origem julgou improcedente a demanda, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Em consulta ao CNIS, verifico que foi concedida à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB: 42/179.682.123-0), com DIB em 03.04.2019, no curso do processo. Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pela autora e, no mérito, dou parcial provimento ao seu apelo** para julgar parcialmente procedente o pedido e reconhecer a especialidade dos lapsos de 16.04.1985 a 13.08.1985, 09.09.1985 a 07.05.1991 e 23.05.2005 a 17.07.2009, totalizando 13 anos, 11 meses e 18 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 30 anos, 01 mês e 25 dias de tempo de contribuição até 01.09.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (22.11.2010 a 01.09.2015), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000142-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

APELADO: TOME FRANCISCO INSABRALDE

Advogado do(a) APELADO: VERA LINA MARQUES VENDRAMINI - MS10966-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a lhe conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (05.06.2009). As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu arcará com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de quinze dias, sob pena de multa mensal de R\$ 2.500,00, limitada a R\$ 10.000,00.

O Instituto réu busca a reforma da sentença alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que as declarações da assistente social não são suficientes à análise do caso concreto, especialmente porque não declina quantas pessoas compõem o núcleo familiar do autor, nem qual a renda mensal do grupo. Aduz que a assistente social informa que o autor reside sozinho, mas às vezes trabalha de caseiro no sítio do irmão e às vezes conta com a ajuda da mãe, o que indica que a subsistência do autor é mantida por seus familiares. Assim, a ausência de informações acerca da genitora do autor e de seu irmão inviabiliza ao INSS a busca por informações dos componentes e de sua renda mensal, tolhendo seu direito de defesa. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do último laudo social, bem como sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, e, por fim, a isenção das custas processuais.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Com as contrarrazões do autor, os autos vieram a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o i. representante do Parquet Federal opinou pelo desprovimento do recurso autárquico.

Conforme se observa dos dados do CNIS, houve a implantação do benefício em 09.09.2010, por força de tutela antecipada conferida nos autos, posteriormente revogada, com data de cessação em 29.04.2011, tendo sido reimplantado em 06.02.2019, diante da tutela de urgência concedida na sentença.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Da preliminar de cerceamento de defesa

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pelo réu, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa. Ademais, as provas colhidas aos autos são suficientes para formar o livre convencimento deste Juízo.

Do mérito

O benefício pretendido pela parte autora está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

A regulamentação legislativa do dispositivo constitucional restou materializada com o advento da Lei 8.742/93, que dispõe na redação atualizada do caput do seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

Assim, para fazer jus ao amparo constitucional, o postulante deve ser portador de deficiência ou ser idoso (65 anos ou mais) e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

Quanto ao requisito relativo à deficiência, a Lei 8.742/93, que regulamentou a concessão do dispositivo constitucional acima, dispunha no § 2º do seu artigo 20, em sua redação original:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

Nesse ponto, cumpre salientar que o texto constitucional garante o pagamento de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência, sem exigir, como fez a norma regulamentadora, em sua redação original, a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Nota-se, portanto, que ao definir os contornos da expressão pessoa portadora de deficiência constante do dispositivo constitucional, a norma infraconstitucional reduziu a sua abrangência, limitando o seu alcance aos casos em que a deficiência é geradora de incapacidade laborativa.

Todavia, observa-se que, em 10.07.2008, o Congresso Nacional promulgou o Decreto Legislativo 186/2008, aprovando, pelo rito previsto no artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007, e conferindo à referida Convenção status normativo equivalente ao das emendas constitucionais.

A Convenção, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, já no seu Artigo 1, cuidou de tratar do conceito de "pessoa com deficiência", definição ora constitucionalizada pela adoção do rito do artigo 5º, § 3º, da Carta, a saber:

Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Em coerência à alteração promovida em sede constitucional, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, viria a ser alterado pela Lei 12.470/11, passando a reproduzir em seu texto a definição de "pessoa com deficiência" constante da norma superior. Dispõe a LOAS, em sua redação atualizada:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Não há dúvida, portanto, de que o conceito de 'deficiência' atualmente albergado é mais extenso do que aquele outrora estabelecido, vez que considera como tal qualquer impedimento, inclusive de natureza sensorial, que tenha potencialidade para a obstrução da participação social do indivíduo em condições de igualdade.

Coerente com esta nova definição de 'deficiência' para fins de concessão do benefício constitucional, a mencionada Lei 12.470/11 acrescentou à Lei 8.742/93 o artigo 21-A, com a seguinte redação:

Art. 21-A. O benefício de prestação continuada será suspenso pelo órgão concedente quando a pessoa com deficiência exercer atividade remunerada, inclusive na condição de microempreendedor individual. (Incluído pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 1º Extinta a relação trabalhista ou a atividade empreendedora de que trata o caput deste artigo e, quando for o caso, encerrado o prazo de pagamento do seguro-desemprego e não tendo o beneficiário adquirido direito a qualquer benefício previdenciário, poderá ser requerida a continuidade do pagamento do benefício suspenso, sem necessidade de realização de perícia médica ou reavaliação da deficiência e do grau de incapacidade para esse fim, respeitado o período de revisão previsto no caput do art. 21.

Verifica-se, portanto, que a legislação ordinária, em deferência às alterações promovidas em sede constitucional, não apenas deixou de identificar os conceitos de 'incapacidade laborativa' e 'deficiência', como passou a autorizar expressamente que a pessoa com deficiência elegível à concessão do amparo assistencial venha a exercer atividade laborativa - seja como empregada, seja como microempreendedora - sem que tenha sua condição descaracterizada pelo trabalho, ressalvada tão somente a suspensão do benefício enquanto este for exercido.

Observados estes parâmetros para a aferição da deficiência, no caso dos autos, a perícia médica realizada em 18.05.2012, constatou que o autor, com 44 anos de idade, à época, é portador de transtorno orgânico não especificado da personalidade e do comportamento, devido a doença cerebral, lesão e disfunção, como sequelas de um acidente automobilístico. Concluiu que o autor apresenta incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Há que se reconhecer, pois, que fará jus ao benefício assistencial, caso preencha o requisito socioeconômico, haja vista possuir 'impedimentos de longo prazo', com potencialidade para 'obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas'.

No que toca ao requisito socioeconômico, cumpre observar que o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 estabeleceu para a sua aferição o critério de renda familiar per capita, observado o limite de um quarto do salário mínimo, que restou mantido na redação dada pela Lei 12.435/11, acima transcrita.

A questão relativa à constitucionalidade do critério de renda per capita não excedente a um quarto do salário mínimo para que se considerasse o idoso ou pessoa com deficiência aptos à concessão do benefício assistencial, foi analisada pelo E. Supremo Tribunal Federal em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 1.232/DF), a qual foi julgada improcedente, por acórdão que recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

(STF. ADI 1.232-DF. Rel. p/Acórdão Min. Nelson Jobim. J. 27.08.98; D.J. 01.06.2001).

Todavia, conquanto reconhecida a constitucionalidade do § 3º do artigo 20, da Lei 8.742/93, a jurisprudência evoluiu no sentido de que tal dispositivo estabelecia situação objetiva pela qual se deve presumir pobreza de forma absoluta, mas não impedia o exame de situações subjetivas tendentes a comprovar a condição de miserabilidade do requerente e de sua família. Tal interpretação seria consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça em recurso especial julgado pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (STJ - REsp. 1.112.557-MG; Terceira Seção; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; j. 28.10.2009; DJ 20.11.2009).

O aparente descompasso entre o desenvolvimento da jurisprudência acerca da verificação da miserabilidade dos postulantes ao benefício assistencial e o entendimento assentado por ocasião do julgamento da ADI 1.232-DF levaria a Corte Suprema a voltar ao enfrentamento da questão, após o reconhecimento da existência da sua repercussão geral, no âmbito da Reclamação 4374 - PE, julgada em 18.04.2013.

Naquela ocasião, prevaleceu o entendimento de que "ao longo de vários anos desde a sua promulgação, o § 3º do art. 20 da LOAS passou por um processo de inconstitucionalização". Com efeito, as significativas alterações no contexto socioeconômico desde então e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na Lei 8.742/93 e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar. Verifique-se:

Benefício assistencial de prestação continuada ao idoso e ao deficiente. Art. 203, V, da Constituição. (...)

4. Decisões judiciais contrárias aos critérios objetivos preestabelecidos e Processo de inconstitucionalização dos critérios definidos pela Lei 8.742/1993.

(...)

Verificou-se a ocorrência do processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas (políticas, econômicas e sociais) e jurídicas (sucessivas modificações legislativas dos patamares econômicos utilizados como critérios de concessão de outros benefícios assistenciais por parte do Estado brasileiro).

5. Declaração de inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

6. Reclamação constitucional julgada improcedente.

(Rel 4374, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 18.04.2013, DJe-173 03.09.2013).

Destarte, é de se reconhecer que o quadro de pobreza deve ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa ou com deficiência é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Não há, pois, que se enquadram todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de um quarto do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Cumpre observar, ademais, que a Lei n. 13.981/2020, publicada em 24.03.2020, alterou o § 3º do art. 20, da Lei n. 8.742/93, para considerar incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a meio salário mínimo.

No caso dos autos, o estudo social realizado em 29.07.2011 consignou que o autor residia em um quarto e banheiro cedido por sua mãe. O banheiro é em sistema de vala no chão. A residência demonstrava aspecto de descuido, com poucos móveis. O autor vive do auxílio da mãe e outros parentes próximos.

De igual modo, o estudo social realizado em 12.10.2016 revelou que o autor, com 48 anos, trabalhava como caseiro em um sítio no Paraguai, em troca de alimentação. Foi consignado que o autor vive sozinho, não possuindo moradia fixa, ficando às vezes na casa de sua genitora, e outras vezes, na casa de outros parentes. Constatou-se que o requerente não possui nenhuma renda e é totalmente dependente de terceiros para manter suas necessidades básicas. A assistente social informou que a casa de madeira que o autor ocupa possui apenas um cômodo e não conta com banheiro nem água encanada, sendo que o requerente utiliza água de um poço.

Portanto, resta comprovado que o autor é deficiente e que não possui meios para prover sua manutenção ou tê-la provida por sua família, fazendo jus à concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (05.06.2009), conforme sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 12.08.2010, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as prestações vencidas até a data da presente decisão.

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação, compensando-se as adimplidas administrativamente e por força da tutela de urgência.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas processuais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001428-68.2018.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DONIZETE DIAS

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MACHADO SOBRINHO - SP377333-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação previdenciária, por meio da qual o autor objetiva a conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em especial. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se o disposto no art. 98, §3º, do CPC.

O autor em apelação alega, em síntese, restar comprovado o exercício de atividades especiais dos períodos de 06.03.1997 a 31.10.2000 e de 01.01.2014 a 26.05.2015, vez que esteve exposto a agentes nocivos à sua saúde, os quais não requerem análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, fazendo jus a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo.

Com apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 24.11.1966 (fls.14), titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/173.960.722-5-DER:26.05.2015; Carta de Concessão - fls.132/133), o reconhecimento da especialidade dos intervalos de 06.03.1997 a 31.10.2000 e de 01.01.2014 a 26.05.2015. Conseqüentemente, requer a conversão do benefício de que é titular em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (26.05.2015).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP e Processo Administrativo.

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especiais os períodos de **06.03.1997 a 31.10.2000 (87dB)** e de **01.01.2014 a 26.05.2015 (82,8dB)**, vez que o laudo e PPP indicam que a autor esteve exposta a ruído inferior ao patamar de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), além da exposição ao agente químico acetato de etila (37,7ppm), no intervalo de **01.01.2014 a 26.05.2015**, não ultrapassou o limite de concentração previsto na NR-15/Anexo XI (310ppm). Dessa forma, os referidos períodos devem ser mantidos como tempo comum.

Assim, não há que se falar em reforma da sentença, mantendo-se, portanto, a improcedência do pedido.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do autor.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5169947-20.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VANDEIR ALVES FIGUEIREDO

Advogado do(a) APELADO: THALLES OLIVEIRA CUNHA - SP261820-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença a partir do pedido administrativo (26.06.2017), mantido até reabilitação. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do INPC, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, limitada a R\$ 5.000,00.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, que a cessação do benefício não seja condicionada à reabilitação, e a exclusão da multa diária.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 12.02.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 24.01.2018, atestou que o autor é portador de discopatia e espondilartrose cervical e lombar, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde a data do laudo pericial. Esclareceu que há limitação funcional da coluna vertebral lombar.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre outubro/1984 e julho/2009, e recebeu auxílio-doença de 15.05.2006 a 08.05.2017, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em outubro/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (56 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de manutenção de máquina), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (26.06.2017), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves.

Esclareço ainda, ser possível a realização de perícias periódicas, nos termos do art. 46 do Decreto 3.048/99, não sendo o caso de se fixar termo final para o benefício, ressaltado, no entanto, o dever da Administração Pública de prestar serviço eficiente e com a devida motivação.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono do autor, mantenho os honorários advocatícios em 10%, porém o valor das prestações vencidas incidirá até a data desta decisão, nos termos do entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000148-81.2018.4.03.6140

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONIVALDO DONZEL DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDA PEDROSO CINTRA DE SOUZA - SP306781-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que condenou o réu a restabelecer ao autor o benefício de auxílio doença, qual deverá ser mantido até a conclusão do processo de reabilitação para ocupações que não demandem impacto, desde a data de sua cessação administrativa (14.11.2017). Sobre as prestações em atraso deverá incidir juros de mora, a partir da citação, e correção monetária, nos termos da versão atualizada do Manual de Cálculos da Justiça Federal em vigor. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sem condenação em custas processuais.

O réu recorre, aduzindo que o autor não faz jus ao benefício por incapacidade, não logrando êxito em comprovar que necessita de reabilitação profissional, podendo retomar ao trabalho normalmente, sem necessidade da prestação desse serviço pelo INSS.

Sem contrarrazões

Foi proferida decisão, rejeitando pedido de ingresso do empregador do autor como assistente do INSS.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Ao autor, nascido em 28.11.1983, foi concedido o benefício de auxílio-doença, que está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Foram realizadas três perícias no feito:

A primeira, realizada em 08 de junho de 2018, atestou que o autor, operador químico, 34 anos de idade, era portador do vírus HIV, depressão, transtornos mentais e comportamentais, referindo ter apresentado fratura da lombar e da pelve e epilepsia. O perito concluiu que o autor não apresentava incapacidade laborativa no momento da perícia, sugerindo avaliação por médico ortopedista e psiquiatra.

Foi realizada perícia na área ortopédica, em 19.12.2018, indicando que o autor apresentava patologia discal, hérnia de disco, bem como fratura de vértebra dorsal, estando incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho, inapto para o desempenho de sua atividade habitual.

Por último, foi realizada perícia na área psiquiátrica, em 04.12.2018, dando conta de que o autor apresentava quadro compatível com os diagnósticos de F33.2 (transtorno depressivo recorrente, episódio grave sem sintomas psicóticos), F14 (transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso da cocaína), manifestando sintomatologia depressiva importante, com hipobolia, isolamento social, lentificação psicomotora, ideação suicida recorrente. Fixou o início da doença, de acordo com os documentos médicos apresentados, em 26/12/2017 e da incapacidade total e temporária para o trabalho desde 26/12/2017, sugerindo-se a reavaliação pericial no prazo de seis meses.

Os dados contidos nos autos e Cadastro Nacional de Informações Sociais demonstram que o autor esteve filiado ao RGPS, constando vínculo de emprego junto à empresa Cia Brasileira de Cartuchos desde 19.08.2002, em aberto. Gozou do benefício de auxílio-doença nos períodos de 13/11/2016 a 14/12/2016, 24/01/2017 a 30/03/2017, 13/07/2017 a 14/11/2017, quando foi cessada, ensejando o ajuizamento da presente ação em fevereiro de 2018. Recebeu a benesse em tela, ainda, na via administrativa, nos períodos de 26/06/2018 a 12/07/2018, 01/03/2019 a 02/05/2019, 07/07/2020 a 05/08/2020, 12/08/2020 a 10/09/2020 e 11/09/2020 a 10/11/2020.

Irreparável a r. sentença no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, matéria incontroversa pela parte autora e ante o somatório das patologias apresentada, inferindo-se que não houve sua recuperação desde a data da cessação indevida da benesse, inconteste, também, a manutenção de sua qualidade de segurado.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 14.11.2017, até 26/06/2018, quando passou a recebê-lo na via administrativa, e, posteriormente entre os interregnos recebidos administrativamente até 10/11/2020.

Tendo em vista o somatório das patologias apresentadas pelo autor, afínteres à especialidades diversas, de fato, entendo que não é caso de reabilitação para o desempenho de outra atividade, existindo previsão de cessação da benesse na Lei nº 13.457/17, garantindo-se ao segurado a possibilidade de solicitar a realização de exame pericial, com consequente pedido de prorrogação do benefício, na forma estabelecida pelo INSS, ou até mesmo sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas entre o termo inicial e final do benefício, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para dispensar a autarquia do processo de reabilitação profissional e **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação, ocorrida em 14.11.2017, até 26/06/2018, quando passou a recebê-lo na via administrativa, e, posteriormente entre os interregnos recebidos administrativamente até 10/11/2020, bem como para fixar os honorários advocatícios na forma retroexplicitada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006592-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: DEOLINDA RAMOS CHAVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA - SP220713-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em cumprimento provisório de sentença, pela qual o d. juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, diante do reconhecimento da falta de interesse de agir.

A autora busca a reforma da sentença sustentando, em resumo, que, nos autos de n. 0800197-23.2018.8.12.0052, o réu foi condenado a conceder-lhe o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da data do indeferimento administrativo, tendo sido deferida a tutela de urgência, para a imediata implantação do benefício. Ocorre que até a presente data o benefício não foi implantado, de modo que requer a expedição de novo ofício para o cumprimento da ordem judicial de implantação de benefício em favor da exequente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, em razão do já avançado prazo da ordem anteriormente oficiada, bem como a fixação de multa diária em caso de descumprimento da ordem no prazo fixado pelo juízo, no valor sugerido de R\$ 1.000,00 (um mil reais) por dia.

Com as contrarrazões da autarquia previdenciária, os autos vieram a esta E. Corte.

Instado a se manifestar, o i. representante do Parquet Federal consignou que, não obstante a inadequação da via eleita, em se tratando de verba de natureza alimentar, cuja urgência já foi reconhecida, deve ser determinada a intimação do INSS para dar cumprimento à obrigação de fazer imposta pela sentença proferida nos Autos nº. 0800197-23.2018.8.12.0052, sob pena de multa diária a ser fixada por essa Corte Regional.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Consoante se depreende dos autos, nos autos do Processo n. 0800197-23.2018.8.12.0052, foi prolatada sentença, condenando o réu a conceder à autora o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, V, da Constituição da República, no valor mensal de um salário mínimo, desde a data do requerimento administrativo (20.06.2017).

Em face de tal sentença, o réu interps recurso de apelação (5003439-84.2020.4.03.9999), sustentando, em resumo, que a autora não faz jus à concessão do benefício, vez que não restaram comprovados os requisitos da deficiência e da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da realização da perícia.

Ressalto que a apelação interposta pelo réu já foi julgada, por decisão monocrática proferida em 28.10.2020 (Id. n. 145074182), tendo sido dado parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, a fim de que os juros de mora sejam calculados na forma explicitada, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data da sentença (03.10.2019).

Destaco, ainda, que foi expedida comunicação à Gerência Executiva do INSS, em 29.10.2020, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente implantado à parte autora o benefício de prestação continuada, com DIB em 03.10.2019.

Importante consignar que as questões relativas ao cumprimento de sentença devem ser apresentadas pelas partes nos próprios autos, e não em processo autônomo.

Assim, a questão relativa ao cumprimento da ordem judicial que deferiu a tutela de urgência, determinando a imediata implantação do benefício, deve ser discutida nos próprios autos nos quais se originou a decisão, cabendo ao juízo competente tomar as providências necessárias ao seu efetivo cumprimento.

Destarte, e tendo em vista que já foi expedida comunicação à Gerência Executiva do INSS, com vistas à imediata implantação do benefício, nos autos da Apelação Cível n. 5003439-84.2020.4.03.9999, deve ser mantida a sentença recorrida, devendo o cumprimento de sentença ocorrer nos próprios autos de origem, destacando-se que, no caso de descumprimento da ordem judicial, haverá fixação de multa diária por esta E. Corte.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5272771-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GESILDA PAZ DE FARIAS

Advogado do(a) APELANTE: WENDELL HELIODORO DOS SANTOS - SP225922-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observados os benefícios da justiça gratuita.

A parte autora apela, sustentando restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Subsidiariamente, requer a realização de nova perícia médica.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 19.12.1966, pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos, respectivamente, nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, "verbis":

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico pericial, elaborado em 12.09.2017, atesta que a autora (auxiliar de limpeza) sofreu acidente não ocupacional, em 2014, com fratura na escápula esquerda, cotovelo esquerdo e mandíbula, atualmente sem quaisquer sequelas incapacitantes, e lesão no nervo óptico direito, com perda de acuidade visual do olho direito. O perito concluiu que a autora se encontra incapacitada parcial e permanente para atividades que exijam plena acuidade visual, entretanto, ela está apta para desempenhar sua atividade laboral habitual (Auxiliar de limpeza).

Cumprido esclarecer que o laudo médico encontra-se bem elaborado, com respostas aos quesitos apresentados pela parte autora, suficiente ao deslinde da matéria, sendo desnecessária a realização de nova perícia.

Ante a constatação do perito judicial de aptidão da parte autora para o desempenho de atividade laborativa no momento do exame, profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo, nos autos, elementos contemporâneos ao laudo que descaracterizem a conclusão pericial, não se justifica, por ora, a concessão de quaisquer dos benefícios vindicados, nada obstante, entretanto, que a demandante venha a requerê-los novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00 (mil reais), observando-se a exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5166718-52.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VERALUCIA LUCIO DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: SARA BILLOTA - SP288877-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita. Determinada a revogação da tutela antecipada anteriormente concedida.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a cessação do benefício.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, e pede a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 19.06.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 19.07.2019, revela que a autora, atualmente do lar, apresenta lúpus eritematoso sistêmico, que, no entanto, não lhe traz incapacidade para o exercício de atividade habitual (dona de casa).

A realização de nova perícia/complementação é despendida, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167844-40.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: LUCIA HELENA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que a sentença é nula, para a realização de nova perícia. No mérito, aduz que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da preliminar

A preliminar se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 26.03.1967, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 01.04.2019, revela que a autora apresenta espondilartrose e discopatia lombar, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa. Apontou que, no momento do exame pericial, os movimentos da coluna vertebral lombar estavam preservados, bem como os reflexos, sensibilidade, motricidade dos membros inferiores, sem sinais de radiculopatia e comprometimento da marcha.

A realização de nova perícia/complementação é despendida, uma vez que o laudo apresentado está bem elaborado, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6203207-08.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA MARIA ANGELO DOS SANTOS GUERREIRO

Advogado do(a) APELADO: LUIZ ANDRE DA SILVA - SP321120-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido para condenar o réu a restabelecer o auxílio-doença à autora, pelo prazo de 02 (dois) anos, a contar de 21/08/2017, data fixada pelo laudo pericial. Sobre os valores devidos deverá incidir correção monetária e juros de mora, calculados na forma prevista no Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados sobre as parcelas que se vencerem até a sentença (Súmula 111 do STJ), em percentual a ser apurado em liquidação, conforme a faixa de valores respectiva (CPC, art. 85, §§ 3º e 4º, II).

No curso da ação, foi concedida a tutela antecipada determinando-se a implantação do benefício de auxílio-doença, decisão que foi cassada em decisão proferida por esta relatoria em agravo de instrumento interposto pelo réu.

O réu recorre aduzindo não restarem preenchidos os requisitos para a concessão da benesse por incapacidade, tendo em vista ter ocorrido a perda da qualidade de segurada da autora, quando do início da inaptidão fixada pelo perito em 24/03/2016, já que teria usufruído do benefício de auxílio-doença no período de 19/03/2012 a 04/06/2012.

Contrarrazões da parte autora.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação do réu.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.07.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 25.01.2019, atesta que a autora, 53 anos de idade, empregada doméstica, relatou que, em junho de 2016, iniciou tratamento devido a dor abdominal, principalmente em flanco esquerdo; foi encaminhada para tratamento, com diagnóstico Linfoma não-Hodgkin folicular não especificado (CID: C82.9), submetida a quimioterapia e imunoterapia e, em 21.08.2017, apresentava doença estável, porém, ainda, com alto risco de recidiva.

No momento da perícia, encontrava-se em acompanhamento oncológico, e, até 06.02.2018, sem apresentar recidivas, mantendo doença estável. A paciente em virtude da enfermidade, embora tenha melhorado clinicamente e apresentasse quadro estável até o momento, ainda possuía sério risco de recidiva da doença e sobrevida de 50 a 75% em 05 anos, fixando-se a incapacidade total e temporária, por período de 02 anos a partir de 21.08.2017, conforme prontuário apresentado em perícia médica, quando entrou em fase estável da doença. Após esse período seria possível reavaliar quanto ao prognóstico do quadro de saúde, remissão e reabilitação para atividade laborativa. Fixou o início da doença em 11.01.2016 e da incapacidade em 21.08.2017, conforme prontuário apresentado em perícia médica.

Colhe-se dos autos e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1999 a 2011, em períodos interpolados, gozando do benefício de auxílio-doença no período de 19.03.2012 a 04.06.2012. Verbe contribuições, como contribuinte facultativo no período de 01.09.2016 a 28.02.2018 e 01.10.2020. Requereu o benefício de auxílio-doença em 19.09.2017, indeferido sob o fundamento de ausência de incapacidade, tendo sido ajuizada a presente ação em março de 2018.

Nesse diapasão, destaco que não há que se cogitar que tenha havido a perda da qualidade de segurada da autora, tendo em vista que o momento em que se consolidou sua incapacidade laborativa, quando da estabilização do quadro oncológico, ocorreu em 21.08.2017, como concluiu o perito e, portanto, quando possuía a qualidade de segurada, integralizada a carência em momento anterior ao agravamento de seu estado de saúde, não se configurando, assim, a preexistência de sua incapacidade à refiliação previdenciária.

Entendo que é irreparável a r. sentença recorrida que concedeu o benefício de auxílio-doença à autora.

Mantenho o termo inicial do benefício a contar de 21.08.2017, data fixada no laudo pericial, incidindo pelo prazo de dois anos a contar da data em referência, como estabelecido na r. sentença, devendo ser compensadas parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, os honorários advocatícios deverão incidir sobre as parcelas vencidas até a data do presente julgamento, em percentual a ser apurado em liquidação, conforme a faixa de valores respectiva (CPC, art. 85, §§ 3º e 4º, II), consoante estabelecido em sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, nego provimento à **remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006490-72.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANGELA SILVEIRA GAGLIARDO CALIL

Advogados do(a) APELADO: MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA - SP185933-A, ELIZELTON REIS ALMEIDA - SP254276-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos de 01.03.1986 a 23.04.1991, 01.05.1991 a 11.04.1994 e 09.05.1994 a 12.02.2016, totalizando 29 anos, 10 meses e 22 dias, determinando ao réu que promova a revisão do benefício da autora, a partir de 12.02.2016, data do requerimento administrativo, convertendo-o em aposentadoria especial. Os valores em atraso serão atualizados monetariamente e acrescidos de juros de mora, conforme índices discriminados no Manual de Cálculos da Justiça Federal. Tendo em vista que a autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 13.10.2016, determinou-se que fará jus apenas às diferenças geradas a partir de então. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei.

Em sua apelação, busca o réu a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a autora não logrou êxito em comprovar a exposição a agentes nocivos, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta, outrossim, que não basta simplesmente trabalhar dentro das dependências de um hospital para que a atividade venha a ser reconhecida como insalubre face à exposição a agentes biológicos, pois somente os que trabalham permanentemente expostos aos pacientes com doenças infectocontagiosas podem ter o labor tido como especial; que o uso de EPI afasta a insalubridade, bem como não há fonte de custeio total. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da citação. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieramos autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

Do mérito

Na petição inicial, busca a autora, nascida em 11.06.1962, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.03.1986 a 23.04.1991, 01.05.1991 a 11.04.1994 e 09.05.1994 a 12.02.2016. Consequentemente, requer a concessão de aposentadoria especial desde a data do requerimento administrativo (12.02.2016).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Admite-se o reconhecimento do exercício de atividade especial, ainda que se trate de atividades de apoio, desde que o trabalhador esteja exposto aos mesmos agentes nocivos inerentes à determinada categoria profissional, bem como, em se tratando de período anterior a 10.12.1997, advento da Lei 9.528/97, não se exige a quantificação dos agentes agressivos químicos, mas tão somente sua presença no ambiente laboral. Nesse mesmo sentido, aponta o art. 150 da Instrução Normativa do INSS/Nº 95 de 07 de outubro de 2003:

Art. 150. Também serão considerados como tempo de serviço exercido em condições especiais:

I - funções de chefe, de gerente e supervisor ou outra atividade equivalente;

II - os períodos em que o segurado exerceu as funções de servente, auxiliar ou ajudante em quaisquer umas das atividades constantes dos quadros anexos aos Decretos nº 53.080/64 e nº 83.080/79, desde que o trabalho nestas funções tenha sido realizado de modo habitual e permanente, nas mesmas condições ou no mesmo ambiente em que o executa o profissional (g.n).

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.03.1986 a 23.04.1991**, laborado no Centro Médico Rio Preto Ltda., como enfermeira, conforme PPP e laudo pericial acostados aos autos, por exposição a sangue, urina, secreções líquidas, e de **01.05.1991 a 11.04.1994**, na Sociedade Portuguesa de Beneficência, na função de enfermeira padrão, conforme laudo de insalubridade, por enquadramento na respectiva categoria profissional, bem como agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Quanto ao intervalo de **09.05.1994 a 12.02.2016**, laborado na Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto - FAMERP, foi apresentado, entre outros documentos PPP, que revela o labor: i) no intervalo de **09.05.1994 a 31.08.2002**, como enfermeira, e **01.09.2002 a 12.02.2016**, na função de auxiliar de ensino, tendo como atividades ministrar atividades didáticas, preparar aulas, supervisionar estágios em administração de unidade hospitalar, coordenar assistência a pacientes clínicos e cirúrgicos, supervisão em centro cirúrgico, central de materiais esterilizados e unidades de recuperação pós-anestesia e orientar e avaliar alunos, por exposição a vírus e bactérias, conforme PPP juntado aos autos (id 14492482), agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que caberá ao Judiciário verificar, no caso concreto, se a utilização do EPI descaracterizou (neutralizou) a nocividade da exposição ao alegado agente nocivo (químico, biológico, etc.), ressaltando, inclusive, que havendo divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a decisão deveria ser pelo reconhecimento do labor especial, caso dos autos.

Somados os períodos de atividade especial objeto da presente ação, o autor totaliza **29 anos, 10 meses e 22 dias de atividade exclusivamente especial até 12.02.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha da sentença, que ora se acolhe.

Destarte, a autora faz jus à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, inc. II, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (12.02.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados pela sentença, deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Deixo de determinar a implantação imediata do benefício, tendo em vista que a autora permanece com vínculo ativo com a Faculdade de Medicina de São José do Rio Preto, conforme consulta ao CNIS, consoante entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do Tema 709.

De outro lado, conforme CONBAS anexado aos autos, a autora recebe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/178.777.784-4; DIB em 13.10.2016). Em liquidação de sentença, caberá à interessada optar pelo benefício mais vantajoso e, caso opte pelo benefício obtido na via administrativa, deverá ser observado o tema 1018 do STJ no tocante à possibilidade de pleitear os valores atrasados referentes à aposentadoria judicial até a data da implantação daquele.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5004790-84.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIBER EVANDRO FERREIRA

Advogados do(a) SUCESSOR: GILMAR BERNARDINO DE SOUZA - SP243470-N, ANDREIA PAGUE BERTASSO - SP360098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para reconhecer como especiais os períodos de 06.03.1997 a 23.09.2005, 01.06.2006 a 05.10.2006, 06.11.2006 a 17.09.2009, 13.10.2009 a 31.01.2011, 19.05.2011 a 04.11.2012, 01.12.2012 a 30.09.2013 e 01.02.2014 a 03.11.2016. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria especial, com data de início de benefício na data do requerimento administrativo (03.11.2016). Esclareceu que o demandante deverá se afastar das atividades reconhecidas como especiais sob pena de cancelamento do benefício. Correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Orientação de Procedimento para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 267, de 02.12.2013, e eventuais sucessoras. Não se aplica aos valores em atraso a vedação constante do art. 57, § 8º e art. 46, ambos da LBPS, uma vez que o benefício foi negado administrativamente ao autor. Honorários advocatícios fixados no montante de 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Custas ex lege. Determinou a implantação do benefício, no prazo de 15 dias contados da intimação, a partir de quando incidirá multa diária correspondente a 10% do valor mensal devido, na eventualidade de descumprimento.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurge-se contra o reconhecimento da especialidade dos períodos delimitados em sentença, porquanto não restou comprovada a exposição, habitual e permanente, a agentes nocivos à saúde/integridade física do segurado, por meio de formulários previdenciários próprios. Argumenta que o uso eficaz de EPI é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Subsidiariamente, defende que, em vista da determinação de imediata implantação da aposentadoria especial, a interrupção do contrato de trabalho é medida que se impõe, nos termos do §8º, do art. 57, Lei 8.213/91. Pugna, ainda, pela aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009.

Com a apresentação de contrarrazões, vieramos autos a esta Corte.

Por meio de ofício de id 90827305, o INSS noticiou a implantação do benefício de aposentadoria especial à parte autora, em cumprimento à determinação judicial.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.01.1974, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 06.03.1997 a 23.09.2005, 01.06.2006 a 31.01.2011, 19.05.2011 a 04.11.2012, 01.12.2012 a 30.09.2013 e 01.02.2014 a 03.11.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (03.11.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 01.03.1988 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 90826474 - Págs. 49/52), restando, pois, incontroverso.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destaque-se que esse Regional já firmou posicionamento favorável ao enquadramento prejudicial de período posterior a 10.12.1997, caso demonstrada a exposição, habitual e permanente, a fumos metálicos, por meio de formulários previdenciários próprios, consoante julgado abaixo colacionado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. SOLDADOR EM INDÚSTRIA METALÚRGICA. ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. POSSIBILIDADE. RUÍDO. EXPOSIÇÃO COMPROVADA PARCIALMENTE. LIMITES DE TOLERÂNCIA. FUMOS METÁLICOS. AGENTE PREVISTO COMO NOCIVO À ÉPOCA DO LABOR. FORNECIMENTO DE EPI EFICAZ. NÃO DESCARACTERIZADA INSALUBRIDADE. REVISÃO DEVIDA EM PARTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDAS. (...)

19 - Reconhecida a natureza especial da atividade de 25/06/1998 a 28/01/2000, tendo em vista que, segundo o PPP, nesse período o autor exerceu a atividade de soldador na MSA Indústria Metalúrgica Ltda., utilizando solda elétrica, oxí-acetilênica e solda MIG, o que o expunha de forma habitual e permanente a fumos metálicos, o que permite o enquadramento como especial do intervalo no item 1.2.9, do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.11 e do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, que contemplavam as operações executadas com outros tóxicos inorgânicos e associação de agentes, os trabalhos permanentes expostos às poeiras, gases, vapores, neblinas e fumos de outros metais, metalóides halogenos e seus eletrólitos tóxicos e item 4.0.0 do Decreto 2.172/97 (associação de agentes). (...)

(TRF3, AC/REM 0005553-29.2011.4.03.6109/SP, Sétima Turma, Relatora do acórdão Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA, julgamento 25.09.2020, DJe 06.11.2020).

No caso dos autos, a fim de comprovar a prejudicialidade dos períodos controversos, foram apresentados, dentre outros, os seguintes documentos em relação às respectivas empresas: (i) **Kazumi Saito & Cia Ltda**: PPP (id 90826474 - Págs. 38/40) que retrata o labor como funileiro, com exposição a ruído de 89,33 decibéis, bem como o contato com gases e fumos metálicos, em razão do trabalho com solda, durante os intervalos de 06.03.1997 a 23.09.2005 e 01.06.2006 a 31.01.2011; (ii) **Trojillo Fumiliaria e Peças para Veículos**: PPP (id 90826474 - Págs. 41/42) que descreve o trabalho como funileiro, com sujeição à pressão sonora de 86,5 decibéis, bem como o manuseio de hidrocarbonetos aromáticos, no interregno de 19.05.2011 a 04.11.2012; (iii) **V. Muchiuti Veículos e Peças Ltda**: PPP (id 90826474 - Págs. 24/25) que aponta a prestação de serviço como funileiro, com exposição a ruído de 93,9 decibéis e contato com cromo, no lapso de 01.12.2012 a 30.09.2013; e (iv) **Marcelo Stadella - ME**: PPP (id 90826474 - Págs. 43/45) do qual se extrai que o requerente, como funileiro, esteve sujeito à pressão sonora de 97,4 decibéis e a poeira/produtos químicos em geral, no período de 01.02.2014 a 31.08.2016.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos átomos de 19.05.2011 a 04.11.2012 (86,5 dB), 01.12.2012 a 30.09.2013 (93,9 dB) e 01.02.2014 a 03.11.2016 (97,4 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

De outro lado, também mantenho o reconhecimento da especialidade dos interregnos de 06.03.1997 a 23.09.2005 (fumos metálicos), 01.06.2006 a 05.10.2006 (fumos metálicos), 06.11.2006 a 17.09.2009 (fumos metálicos), 13.10.2009 a 31.01.2011 (fumos metálicos), 19.05.2011 a 04.11.2012 (hidrocarbonetos aromáticos) e 01.12.2012 a 30.09.2013 (cromo), em razão do contato com substâncias químicas nocivas previstas nos códigos 1.2.10 a 1.2.11 do Decreto 83.080/79 e 1.0.10 e 1.0.19 do Decreto 3.048/99 c/c anexo XIII da NR-15.

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **27 anos, 01 mês e 18 dias de atividade especial até 03.11.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha elaborada pelo juízo de origem (id 90827293 - Pág. 01), cujo teor acolho.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido em 03.11.2016, data do requerimento administrativo, conforme entendimento jurisprudencial nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 13.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantenho o percentual dos honorários advocatícios em 10%, entretanto, tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo a respectiva base de cálculo sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à empresa Marcelo Stadella – ME encerrou-se em 01.12.2016, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata implantação do benefício de aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Resta prejudicada a fixação de multa ao INSS, tendo em vista a inexistência de mora no cumprimento da tutela antecipada.

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5148524-04.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MOISES DOS SANTOS MATEUS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em ação previdenciária que objetiva a concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao deficiente.

Objetiva o autor a reforma da sentença alegando, em síntese, que não está recebendo o benefício, bem como que não se exige o prévio esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária, restando configurado o interesse de agir.

Com as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Em seu parecer, o representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação do autor.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Pela presente demanda, objetiva o autor, nascido em 21.09.1994, a concessão do benefício assistencial de prestação continuada ao portador de deficiência.

O Supremo Tribunal Federal (STF), concluindo o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, no dia 03.09.2014, decidiu que, nos processos judiciais em trâmite que envolvam pedidos de concessão de benefício ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) nos quais não houve requerimento administrativo prévio, e quando a autarquia ainda não tenha sido citada, ficarão sobrestados, devendo ser intimado o requerente para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do processo. De outra parte, caso a Autarquia já tenha apresentado contestação de mérito no curso do processo judicial, considera-se caracterizado o interesse em agir, uma vez que há resistência ao pedido.

A propósito, trago à colação o referido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juízo Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014)

O caso dos autos, contudo, não se amolda à hipótese acima versada, tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 25.07.2017, muito tempo após a conclusão do julgamento mencionado (03.09.2014), havendo, pois, a necessidade do prévio requerimento administrativo referente ao benefício assistencial.

Destaco que o documento de Id. n. 122998118 revela que o requerimento administrativo efetuado em 15.05.2017 foi indeferido em razão da desistência expressa do autor, de modo que não resta configurado o interesse de agir na propositura da demanda.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado, proferido por esta Corte:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ (REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA) E STF (REPERCUSSÃO GERAL). RECURSO DESPROVIDO.

1 - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 631.240/MG, resolvido nos termos do artigo 543-B do CPC/73, assentou o entendimento de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, art. 5º, XXXV). Ressalvou-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda, quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

2 - Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça revisitou sua jurisprudência de modo a perfilhar o posicionamento adotado pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento do RESP nº 1.369.834/SP, resolvido nos termos do artigo 543-C do CPC/73.

3 - No caso em exame, trata-se de pedido concessivo de benefício, não sendo, portanto, a hipótese de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido. Da mesma forma, o pleito não se enquadra nos casos em que notória ou reiterada a resistência autárquica.

4 - O pedido administrativo de auxílio-doença formulado pela autora em 09 de junho de 2015 não se presta a suprir a exigência firmada no precedente paradigmático, na justa medida em que se resente da necessária contemporaneidade, haja vista que formulado mais de um ano antes do ajuizamento desta ação. Ora, sendo um dos requisitos previstos em lei a incapacidade total para o trabalho, sua aferição, pelo INSS, deve se dar no momento do requerimento da benesse, não se podendo resgatar situações pretéritas, considerando a evidente oscilação do estado de saúde daquele que requer o benefício. Para além disso, não há requerimento administrativo relativo ao benefício assistencial, igualmente postulado neste feito.

5 - Por outro lado, a propositura da presente demanda - 27 de junho de 2016 - se deu posteriormente à conclusão do julgamento citado (03 de setembro de 2014), não se cogitando, portanto, da aplicação das regras de modulação ali contempladas. A hipótese é, mesmo, de extinção da ação.

6 - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2212119 - 0042216-68.2016.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 30/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2018)

Observo, por fim, que os dados do CNIS revelam que o demandante é beneficiário de pensão por morte.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000948-57.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARIZA DE LOURDES SURIANI SILVA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intimem(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002303-05.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: TERESINHA DE JESUS DIAS REBOUCAS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5123065-97.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOSE PEREIRA MARTINS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou procedente seu pedido para condenar o réu a restabelecer-lhe o benefício de auxílio-doença de natureza acidentária, constando CAT nos autos (ID nº 121037706), cuja competência para conhecer e julgar refoge à Justiça Federal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

(grifei)

Nesse sentido, aléi, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

A propósito, trago à colação a jurisprudência que segue:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUIZ FEDERAL E ESTADUAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CF/88. SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA 2ª VARA CÍVEL DE NOVO HAMBURGO/RS.

1. As causas decorrentes de acidente do trabalho, assim como as ações revisionais de benefício, competem à Justiça Estadual Comum. Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido.

(STJ; 3ª Seção; AGRCC 30902; Relatora Min Laurita Vaz; DJU de 22/04/2003, pág. 194).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DOENÇA PROFISSIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM.

A doença profissional e a doença do trabalho estão compreendidas no conceito de acidente do trabalho (Lei nº 8.213, artigo 20) e, nesses casos, a competência para o julgamento da lide tem sido reconhecida em favor da justiça estadual. Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo de Direito da Sétima Vara Cível da Comarca de Guarulhos/SP, suscitado.

(STJ; CC 36109; 2ª Seção; Relator Ministro Castro Filho; DJU de 03/02/2003, pág. 261)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte, através do qual se dirimiu eventuais discussões acerca do tema:

COMPETÊNCIA - REAJUSTE DE BENEFÍCIO ORIUNDO DE ACIDENTE DE TRABALHO - JUSTIÇA COMUM.

- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que ao deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso Extraordinário conhecido e provido.

(STF; 1ª T.; RE nº 351528/SP; Relator Min. Moreira Alves; DJU de 31/10/2002, pág. 032).

Diante do exposto, com fulcro no art. 932 do CPC, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para apreciação da matéria, dando-se baixa na Distribuição, restando prejudicado o julgamento da apelação da parte autora.**

Intime(m)-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA OFICIAL (1728) Nº 5169636-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JOAO APARECIDO ROCHA GOMES

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (28.06.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação a autora pede que o termo inicial do benefício seja fixado na data do indeferimento administrativo (18.08.2016), e a majoração dos honorários advocatícios para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 21.06.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 25.10.2017, apontou que o demandante apresentava antecedente de operação de ligamento cruzado anterior de joelho a esquerda associado a alterações de cunho degenerativo, concluindo que não haveria incapacidade para sua atividade laboral como "técnico de futebol".

Tendo em vista que o autor é trabalhador rural, nunca tendo exercido a profissão de técnico de futebol, foi determinada pelo Juízo a elaboração de novo laudo pericial, em 28.06.2019, que apontou que ele apresenta gonartrose, que lhe traz incapacidade laboral de forma total e permanente para o exercício de atividade laboral, desde março/2016. Apontou que realizou cirurgia em 2014, porém, persiste quadro de dores, com limitação da amplitude de movimentos e atrofia de coxa esquerda.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre janeiro/1981 e setembro/2014, e recebeu auxílio-doença de 28.02.2015 a 19.02.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (trabalhador rural), e a sua idade (55 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do pedido administrativo (18.08.2016), tendo em vista a resposta ao item "conclusão" do laudo pericial. Ajuizada a presente ação em novembro/2016 não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo (18.08.2016) e para fixar os honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja alterado o termo inicial do benefício implantado à parte autora **João Aparecido Rocha Gomes** (benefício de aposentadoria por invalidez - DIB 18.08.2016).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de prestação continuada. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor atualizado da causa, ressaltando-se a condição de beneficiária da gratuidade da justiça, bem como o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

A parte autora apela, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, devendo ser realizada outra perícia médica, visto apresentar graves problemas ortopédicos que deixaram de ser analisados pelo expert. No mérito, argumenta que se encontram preenchidos os requisitos para a concessão da benesse em comento, restando, também, caracterizada a miserabilidade alegada.

Sem contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito e ausência de interesse em sua manifestação.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar

A preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo réu confunde-se como mérito e com ele será analisada.

Do mérito

O benefício pretendido pelo autor está previsto no artigo 203, V, da Constituição da República, que dispõe:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivo:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Conste à Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993 (LOAS), a instituição do referido benefício, tratando dos critérios para sua concessão em seus artigos 20 e 21. Por sua vez, a Lei 12.435, de 06 de julho de 2011, veio modificar os referidos dispositivos, sendo aplicáveis para os benefícios requeridos a partir de sua edição - caso dos autos - os seguintes requisitos:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteado solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§ 5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§ 6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o § 2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS. § 7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§ 9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o § 3º deste artigo.

§ 10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Assim, para que alguém faça jus ao benefício pleiteado, deve ser portador de deficiência incapacitante para o trabalho ou ter mais de 65 anos e ser incapaz de prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família.

No caso dos autos, o laudo pericial elaborado em 18.09.2017 atesta que o autor, com 60 anos de idade, escolaridade: 4º série do ensino fundamental, operador de máquinas, sem trabalhar desde 2012, apresentava artropatia degenerativa difusa, hipertensão arterial sistêmica, espondiloartropatia degenerativa. O perito informou que as alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna eram leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida e sendo que o exame físico não evidenciava déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causavam limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa.

A peça técnica apresentada encontra-se bem elaborada, por profissionais de confiança do Juiz e equidistante das partes, com conhecimentos necessários para realizá-la, ainda que não seja especialista na área almejada pelo autor, concluindo pela inexistência de deficiência física no momento da perícia.

Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da *Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo*, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Todavia, no caso dos autos, não há indicação de que a parte autora apresente *impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas*.

Assim, o requerente não se caracteriza como pessoa portadora de deficiência, restando desnecessária a análise de sua situação socioeconômica. Ressalto que, havendo agravamento de suas condições, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **rejeito a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à sua apelação.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167916-27.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JULIANA LEANDRO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MAURO EVANDO GUIMARAES - SP204341-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (01.06.2016), mantido por um ano a partir da publicação da sentença, ou seja, até 05.04.2019. As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e com juros de mora de 0,5% ao mês. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da publicação da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, a implantação do benefício foi notificada nos autos.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 25.07.1988, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 03.06.2017, atestou que a autora é portadora de lombociatalgia por hérnia de disco extrusa, com sinais de radiculopatia, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Esclareceu que não foi possível precisar a data de início da incapacidade.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre setembro/2006 e maio/2016, e recebeu auxílio-doença de 20.08.2013 a 09.06.2014 e de 25.05.2016 a 01.06.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2016.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (32 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (repositora), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa (02.06.2016), incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para que o benefício de auxílio-doença seja devido até seis meses a partir da data do presente julgamento. **Dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que os honorários advocatícios incidam até a data da sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja fixado termo final para o benefício implantado a parte autora **Juliana Leandro Ferreira** (benefício de auxílio-doença (DIB 02.06.2016), em 6 meses contados da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5002755-60.2018.4.03.6110

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SERGIO BERTONCELI

Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como tempo de serviço especial o período 10.07.1986 a 21.03.1996 e condenar o INSS a revisar a renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que o autor é titular, com base no artigo 29-C da Lei 8213/91, afastando-se a incidência do Fator Previdenciário previsto na Lei 9.876/99, com DIB na data do requerimento administrativo (24.11.2015) e DIP na data de prolação da sentença. Os valores em atraso deverão ser pagos com correção monetária e juros de mora na forma da Resolução n. 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. A Autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as diferenças devidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que a previsão de enquadramento como especial em virtude da categoria profissional dos modeladores e aplainadores limita-se aos trabalhadores da área portuária e não ao trabalhador de indústria de fabricação de equipamentos hidráulicos e pneumáticos, peças e acessórios, exceto válvulas. Aduz que, no caso em tela, o autor desempenhou suas funções profissionais em empresa que se tomou sinônimo de banheiras de hidromassagem, não fazendo jus ao reconhecimento da insalubridade pleiteada. Subsidiariamente, requer seja feita correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca o autor, nascido em 28.07.1963, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais no período de 10.07.1986 a 21.03.1996 e a revisão da renda mensal da aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular, com base no ditado no artigo 29-C da Lei 8213/91, afastando-se a incidência do Fator Previdenciário previsto na Lei 9.876/99.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No caso dos autos, extrai-se do PPP apresentado e da CTPS do autor que ele desempenhou a função de "modelador" na empresa Jacuzzi do Brasil Ind. e Com. Ltda. no período de 10.07.1986 a 21.03.1996, sendo suficiente à comprovação da especialidade, ante o enquadramento pela categoria profissional prevista no código 2.5.2 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Destaco que deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

Cumpra observar, por outro lado, que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no *caput* e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020, 2022, 2024 e 2026, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalte-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, totalizando a parte autora **43 anos, 07 meses e 28 dias de tempo de contribuição até 24.11.2015**, e contando com mais de 52 anos de idade, atinge **95,98 pontos**, suficientes para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição terão início a partir da data da sentença (28.05.2019), eis que incontroverso.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do CPC, fica a base de cálculo da verba honorária majorada para as parcelas vencidas até a presente data, mantido o percentual de 10%.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do réu.** Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB 42/176.970.182-3 - DIB 24.11.2015**, titularizado pela parte autora **SERGIO BERTONCELLI**, alterando a renda mensal inicial - RMI, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5345253-03.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA: FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO

Advogados do(a) PARTE AUTORA: OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA - SP323503-N, ANDREA MINUSSI - SP194616-N

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder a autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir do requerimento administrativo (03.05.2018). Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo INPC e juros de mora, conforme a Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 23.08.1959, completou 55 anos de idade em 23.08.2014, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boa-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica diversos registros como rural, em períodos alternados, entre 2003 e 2018, o que constitui prova material plena do seu labor rural nos períodos a que se refere, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem a autora há 20 anos, e que ela sempre trabalhou na roça, em diversas fazendas, nas safras de verdura e café.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 23.08.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (03.05.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à remessa oficial.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **FRANCISCA MARIA DA CONCEIÇÃO**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE** implantado de imediato, **com data de início - DIB - em 03.05.2018**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000416-43.2015.4.03.6136

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIO LOPES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CLAUDIO LOPES

Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cômputo do período de atividade rural, sem registro em carteira, de 01.04.1978 a 30.11.1980, e sob condições especiais os períodos de 18.04.1996 a 05.03.1997 e de 15.05.1995 a 11.12.1995. Considerando a sucumbência recíproca, as despesas processuais foram proporcionalmente distribuídas entre eles (art.86, caput, CPC), condenando cada uma das partes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, em favor do patrono da parte contrária, conforme o disposto no artigo. 85, caput, e parágrafos da lei adjetiva, observada em relação ao autor a suspensão prevista no art. 98, § 3º do mesmo diploma legal. Custas ex lege.

O autor em apelação alega, em síntese, restar comprovado o exercício de atividade especial de todo o período de 18.04.1996 a 21.08.2012, em que laborou na mesma empresa, com exposição ao agente nocivo ruído, conforme se verifica do laudo trabalhista acostado aos autos, o qual deve ser considerado. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo.

Por sua vez, o INSS em apelação aduz não restar demonstrado o exercício de atividade especial, por exposição a agentes nocivos e nem pelo enquadramento a categoria profissional.

Com apresentação de contrarrazões por ambas as partes, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.08.1961, a averbação de período de atividade rural, sem registro em carteira, de 01.04.1978 a 30.11.1980, bem como o reconhecimento da especialidade de diversos períodos declinados na planilha da inicial. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividades especiais nos intervalos de 11.07.1988 a 19.12.1990, 02.04.1991 a 02.12.1991, 02.02.1993 a 24.11.1994, conforme contagem administrativa (fs.101/105), restando, pois, incontroversos.

Também restou, pois, incontroverso o reconhecimento da atividade rural, sem registro em carteira, de 01.04.1978 a 30.11.1980, acolhido pela r. sentença, dada manifestação expressa no recurso do réu de que o labor rural do demandante restou comprovado, portanto, não recorrerá desta parte.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser considerado prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's, Processo Administrativo e Laudo Pericial Trabalhista.

No caso em tela, a fim de comprovar a prejudicialidade do período controverso foram trazidos os seguintes documentos: PPP's (fs. 178/179, 199/200 e 204/205) que retratam o exercício da função de motorista de caminhão, com exposição a ruído o interregno de 15.05.1995 a 11.12.1995 (83dB), 18.04.1996 a 01.05.2011 (78,5dB), na empresa *Cerradinho Açúcar Etanol e Energia S.A.*, em seguida transferido para a empresa filial *NG Bioenergia S/A.*, de 01.05.2011 a 21.08.2012 (81,4dB).

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **15.05.1995 a 11.12.1995 e de 18.04.1996 a 05.03.1997**, laborados como motorista de caminhão, consoante PPP's (fls.178/179 e 199/200), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/1964, permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97.

Em complemento, foi acostado laudo pericial, elaborado para fins de instrução de reclamatória trabalhista proposta pelo autor em face da empresa *Cerradinho Açúcar Etanol e Energia S.A.*, tendo o Sr. Expert concluído que o demandante durante todo o exercício de suas atividades esteve sujeito ao agente ruído de 86,4 e 86,5 decibéis.

No entanto, não há possibilidade de reconhecimento como especiais os períodos de **06.03.1997 a 01.05.2011 (78,5dB)** e **de 01.05.2011 a 21.08.2012 (81,4dB)**, por meio dos PPP's, por ser inferior ao limite legal estabelecido de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1), devendo ser considerado o referido laudo trabalhista trazidos nos autos, o qual deve prevalecer em relação aos PPP's.

Saliento que as conclusões vertidas no laudo pericial, elaborado na Justiça do Trabalho, devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que o autor exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não tendo a autarquia previdenciária arguido qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de **06.03.1997 a 10.12.1997**, no qual o autor trabalhou como motorista de caminhão, conforme PPP (fls.199/200), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.4 do Decreto 53.831/1964, permitido até 10.12.1997 da Lei n.º 9.528/97, e de **19.11.2003 a 21.08.2012**, por exposição ao agente ruído de 86,4 a 86,5 decibéis, conforme indicado no referido laudo pericial trabalhista (fls.92/98), superior a 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Todavia, não há possibilidade de reconhecimento como especial o lapso de **11.12.1997 a 18.11.2003 (86,4dB e 86,5dB)**, conforme o laudo trabalhista (fls.92/98), por exposição a ruído inferior ao patamar mínimo de 90 decibéis previsto no Decreto 2.172/97.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Contudo, convertido os períodos de atividade especial, reconhecidos na presente demanda, em tempo comum e somado aos demais incontroversos (rural/comum/especial), abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **18 anos, 2 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 4 meses e 19 dias de tempo de serviço até 21.08.2012**, conforme contagem efetuada em planilha.

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que o autor perfaz **28 anos e 27 dias de tempo de contribuição**, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.101/105).

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (21.08.2012, fls.106), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 06.04.2015.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Pela sucumbência, fixo os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do autor para julgar parcialmente procedente o pedido**, a fim de reconhecer as especialidades dos períodos de 06.03.1997 a 10.12.1997 e 19.11.2003 a 21.08.2012, mantendo-se cômputo dos intervalos rural e especiais já reconhecidos em sentença e administrativamente, somados aos comuns incontroversos, totalizando 18 anos, 2 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 35 anos, 4 meses e 19 dias de tempo de serviço até 21.08.2012. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (21.08.2012), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. **Nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **CLAUDIO LOPES** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 21.08.2012**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intime m-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000990-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

APELADO: ANTONIO AMARILDO GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: JEAN HENRY COSTA DE AZAMBUJA - MS12732-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (12.04.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de custas e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios, e a aplicação dos juros e correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 13.06.1963, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial elaborado em 03.07.2017, atestou que o autor apresenta diabetes mellitus tipo II, arteriopatia periférica em membros inferiores, mal perfurante plantar, insuficiência cardíaca congestiva, insuficiência renal crônica e hipotireoidismo, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, desde março/2016.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre janeiro/1991 e dezembro/1996, e recolhimentos de junho/2015 a março/2019, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (serviços gerais), e a sua idade (57 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser mantido na data do pedido administrativo (12.04.2016), tendo em vista as conclusões periciais.

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Por fim, o STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07/05/2010), razão pela qual fica mantida a condenação da autarquia ao pagamento das custas.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156629-67.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA CRISTINA DOS SANTOS REIS

Advogado do(a) APELADO: MONICA ALVES DIAS VERISSIMO - SP404539-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da cessação administrativa (12.10.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios em valor a ser fixado sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida, sob pena de multa diária no valor de R\$ 3.000,00, limitada a 30 dias.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício.

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial ou na citação.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 23.09.1983, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 14.08.2019, atestou que a autora foi submetida à cirurgia de ressecção de cisto e ressecção de proeminência óssea dorsal, no pé esquerdo, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde março/2018. Não foi estabelecido o nexo com acidente de trabalho. Foi estabelecido um prazo de três meses para reavaliação pericial.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre fevereiro/2006 e março/2018, e recebeu auxílio-doença de 15.03.2018 a 27.08.2018, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em dezembro/2018.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (37 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido na cessação fixada na sentença (12.10.2018), eis que incontroverso pela autora, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios sobre o valor das prestações que seriam devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista a inexistência de mora na implantação do benefício.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta** para que o benefício seja devido até 6 meses, a partir da presente decisão.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que o benefício de auxílio-doença implantado à parte autora **Ana Cristina dos Santos** (DIB 12.10.2018) seja devido por 6 meses contados da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014862-14.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GERCINO OLIVEIRA SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARCIO PRANDO - SP161955-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o período de atividade rural sem registro em CTPS de 31.01.1976 a 20.02.1983, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 31.07.2017. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado, por início razoável de prova material, o período de atividade rural reconhecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, assim, que o autor não faz jus ao benefício pretendido. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09, bem como a Súmula n. 111 do STJ no cálculo dos honorários advocatícios, e, por fim, a exclusão da multa diária.

Com as contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 10.01.1960, o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, no período de 31.01.1976 a 20.02.1983, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 10.01.1960.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou Ficha de Registro de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santo Antonio do Jacinto/MG, com data de admissão em 01.05.1981, e Certificados de Cadastro da propriedade rural de propriedade de José Dias do Nascimento, relativas aos anos de 2010/2014. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, a prova testemunhal colhida em juízo corroborou o quanto alegado, no sentido de que o autor trabalhou por anos na Fazenda "Córrego do Meio", junto ao José Dias. Afirmou que conheceu o autor ainda criança e que este abandonou o campo e se deslocou para a cidade quando tinha por volta de 20 (vinte) anos.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que deve ser mantido o reconhecimento do labor do autor sem registro em CTPS no período de **31.01.1976 a 20.02.1983**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **22 anos, 02 meses e 03 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 40 anos, 04 meses e 18 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 31.07.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (31.01.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela de urgência.

Por fim, restam prejudicadas as questões relativas à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5971962-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ISILDA APARECIDA MILLA BOTTA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer como tempo de serviço especial os períodos de 01.10.1979 a 11.07.1980; 01.01.1981 a 04.04.1985; 01.07.1990 a 31.05.1995; 01.09.1995 a 05.03.1997; 19.11.2003 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 16.10.2015 e condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de que a autora é beneficiária, com efeitos retroativos à data do requerimento administrativo (23.10.2014). Os valores em atraso deverão ser pagos de uma única vez, com correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor devido até a data da sentença, cabendo ao INSS o pagamento da proporção de $\frac{3}{4}$ e a autora a proporção de $\frac{1}{4}$, porque vencida em menor extensão, observada na base de cálculo os valores já recebidos a título de aposentadoria. Sem custas.

Em suas razões recursais, alega a Autarquia que os documentos apresentados são extemporâneos e não explicitam, quantitativa e qualitativamente, os componentes agressivos a que estaria sujeita a autora em seu ambiente de trabalho. Afirma que a diligência pericial revelou-se anódina, porque serôdia, ficta, unilateral e permeada de assistencialismo acintoso. Sustenta, também, que o uso de EPI neutraliza as condições nocivas eventualmente existentes no ambiente de trabalho. Subsidiariamente, requer sejam a correção monetária e os juros de mora calculados na forma da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando entendimento anterior, tenho que se aplica ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito.

Busca a autora, nascida em 06.07.1965, o reconhecimento do labor urbano sob condições especiais nos períodos de 01.10.1979 a 11.07.1980; 01.01.1981 a 04.04.1985; 01.07.1990 a 31.05.1995; 01.09.1995 a 05.03.1997; 19.11.2003 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 16.10.2015, coma consequente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, então, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em apreço, foi realizada perícia judicial, tendo o Sr. *Expert* concluído o seguinte:

- no período de 01.10.1979 a 11.07.1980, em que a autora laborou como “acabador de velas” junto à empresa Cerâmica Stéfani S/A, havia exposição a ruídos de intensidade equivalente a 82 decibéis;

- no período de 01.01.1981 a 04.04.1985, em que a autora desempenhou serviços gerais junto à empresa Indústria e Com. de Bebidas Palazzo Ltda., havia exposição a ruídos de intensidade equivalente a 89 decibéis;

- nos períodos de 01.07.1990 a 31.05.1995; 01.09.1995 a 05.03.1997; 19.11.2003 a 31.07.2011 e 01.08.2011 a 16.10.2015, em que a autora laborou como auxiliar de ar condicionado e auxiliar de produção junto à empresa Basilar Alimentos Ltda. - M. Dias Branco S/A Indústria e Comércio de Alimentos, havia exposição a ruídos de intensidade equivalente a 86 decibéis.

Dessa forma, mantenho o cômputo especial dos referidos lapsos, nos termos do código 2.0.1 do Decreto nº 4.882/2003 e 3.048/1999.

Destaco que o laudo pericial foi elaborado por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho), equidistante das partes, não tendo as partes demonstrado quaisquer vícios a elidir suas conclusões.

Ressalto, outrossim, que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Desta feita, convertidos os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda em tempo comum e somados aos demais incontroversos, a autora totalizou **35 anos, 06 meses e 28 dias de tempo de contribuição até 16.10.2015**, data de início do benefício de que é titular, conforme planilha anexa, integrante da presente decisão.

Dessa forma, a autora faz jus à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Os efeitos financeiros da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição terão início a partir de 16.10.2015, data do requerimento administrativo. Ajuizada a presente ação em 2018, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Ante o trabalho adicional da parte autora em grau recursal, bem como o improvimento do apelo do INSS e da remessa oficial, os honorários devem ser fixados totalmente em favor da autora, mantido o valor estabelecido na sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do réu**. Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO NB 42/170.149.595-0 - DIB 16.10.2015**, titularizado pela parte autora **ISILDA APARECIDA MILLA BOTTA**, alterando a renda mensal inicial - RMI, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002131-82.2013.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARINA PETRINI DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO SILVA - SP283410-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, III, do Código de Processo Civil, em ação previdenciária que objetiva a concessão de aposentadoria rural por idade. Condenada a demandante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária concedida.

A autora apelante, em suas razões, requer o prosseguimento do feito, com a substituição processual e oitiva de testemunhas, a fim de comprovar o exercício de atividade rural pela autora falecida, com a consequente concessão do benefício almejado. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que beneficiária da gratuidade judiciária.

Sema apresentação de contrarrazões pelo réu, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria rural por idade.

Pela petição de Id. n. 146067130, pág. 90, protocolada em 17.08.2018, foi noticiado o óbito da demandante, havendo sido requerido, pela sua procuradora, a conversão do pedido de aposentadoria rural por idade em pensão por morte.

Indeferido o requerimento, foi determinada a suspensão do processo, a fim de que fosse promovida a substituição de parte, com a habilitação de herdeiros, determinando-se à procuradora da parte autora a juntada da respectiva certidão de óbito.

A certidão de óbito não foi juntada aos autos, tendo sido requerido, pela patrona e curadora especial da autora, o regular prosseguimento do feito.

Expedido mandado de constatação e intimação para ser cumprido no último endereço residencial da autora, foi localizada sua filha Maria Dolores de Oliveira Dalcimque, intimada, também permaneceu silente.

Na falta de comprovação do óbito da parte autora e de requerimento de substituição processual, o d. juízo *a quo* concluiu que a requerente abandonou a causa e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 485, inciso III, do Código de Processo Civil.

Importante destacar que o falecimento da parte autora, além de constituir causa de suspensão do processo (art. 313, I e § 1º, do CPC), igualmente acarreta a extinção do mandato do advogado, consoante reza o artigo 682, II, do Código Civil.

O pressuposto processual relativo à capacidade postulatória é condição para a constituição de relação processual e sua ausência pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição, por se tratar de questão de ordem pública.

Assim, com o falecimento da demandante, para o regular processamento do feito, impõe-se a habilitação dos sucessores e regularização na representação processual, o que não foi providenciado no caso em tela, ainda que a patrona tenha sido instada a tanto, por mais de uma ocasião.

Dessa forma, ante a ausência superveniente de legitimidade da advogada, subscritora do recurso de apelação, que, embora absolutamente ciente da necessidade de dar prosseguimento ao feito, com a habilitação dos herdeiros, permaneceu inerte, de rigor o não conhecimento do recurso, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Diante o exposto, **nos termos do art. 932, III, do CPC, não conheço da apelação interposta pela parte autora.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933055-16.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS COELHO

Advogado do(a) APELADO: DANIELA PERILLO DA SILVA FREJUELLO - SP253233-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo réu em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade especial nos períodos elencados nos itens 01 (29.10.1975 a 25.05.1976), 03 (15.07.1976 a 07.12.1977), 10 a 23 (01.06.1983 a 16.08.1983, 02.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 13.07.1985, 15.07.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 20.04.1984, 06.11.1989 a 28.04.1995), 25 a 27 (18.04.1996 a 07.05.1996, 16.05.1996 a 09.07.1996 e 18.09.1996 a 20.12.1996) e 32 (02.02.2007 a 22.01.2018) da planilha anexa à exordial. Determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição para o autor, a partir do requerimento administrativo (22.01.2018), caso cumpridos os requisitos necessários à jubilação. Os valores dos atrasados serão corrigidos e remunerados de acordo com os critérios estabelecidos pela Resolução CJF nº 134-2010, observada a prescrição quinquenal. A correção monetária deve se sujeitar ao INPC. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). As prestações e os abonos em atraso serão pagos de uma só vez. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ). Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. Determinou o pagamento dos honorários periciais, nos termos da Resolução n. 305 do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra o reconhecimento da especialidade nos períodos delimitados em sentença, porquanto não foram mensurados, quantitativa ou qualitativamente, os componentes agressivos. Aduz que o Laudo Pericial constituiu peça de rasa ficção, por indireto, unilateral, serôdio e contaminado de assistencialismo acintoso. Subsidiariamente, requer a aplicação dos critérios de correção monetária na forma prevista na Lei n. 11.960/2009, bem como a redução dos honorários patronais ao patamar de 5% dos créditos vencidos à data da prolação do veredicto singular, reforçadas as diretrizes limitantes da Súmula 111 do Colendo STJ. Por fim, postula que os reflexos financeiros da outorga (DIB) sejam postergados para a data da juntada do laudo pericial.

Comapresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 30.07.1958, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas junto à Empreiteira Leoni S.C Ltda (01.06.1983 a 16.08.1983), Usina São Martinho (02.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 13.07.1985, 15.07.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 20.04.1984, 06.11.1989 a 28.04.1995), Agropecuária Anel Viário S.A (18.04.1996 a 07.05.1996), Agrícola Moreno (16.05.1996 a 09.07.1996), Presal Mecanização Transporte E Serviços Agrícola (18.09.1996 a 20.12.1996) e Prefeitura Municipal de Pradópolis (02.02.2007 a 22.01.2018; vínculo celetista). Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (22.01.2018).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso em tela, em relação ao labor desempenhado na Usina São Martinho, foi apresentado, dentre outros documentos, PPP (id 85879453 - Págs. 205/209) que retrata o labor como cortador de cana, lavador e lubrificador. Há indicação de exposição a ruído de 86,2 decibéis, nos lapsos de 15.07.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 20.04.1984 e de 90 decibéis durante o intervalo de 06.11.1989 a 28.04.1995. Para esse último período, foi apontado, também, o contato com lubrificadores a graxa e óleos lubrificantes e hidráulicos.

Em complemento, foi realizada perícia judicial (laudo de id 85879511 - Págs. 01/19), tendo o Sr. Expert concluído que o autor esteve exposto aos seguintes fatores de risco durante o trabalho desempenhado nas empresas a seguir indicadas: (i) **Usina São Martinho: como trabalhador rural** (01.06.1983 a 16.08.1983), esteve exposto a hidrocarbonetos e seus compostos, decorrente da queima incompleta da palha de cana-de-açúcar e poeiras. Como servente (02.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 13.07.1985, 15.07.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989 e 18.04.1989 a 31.10.1989) manteve contato com hidrocarbonetos e seus compostos, bem como esteve exposto a ruído médio de 91,97 decibéis na condução de caminhões e tratores. Como lubrificador (06.11.1989 a 28.04.1995), esteve sujeito à pressão sonora de 91,81 decibéis e hidrocarbonetos e seus compostos; (ii) **Agropecuária Anel Viário S.A (serviços gerais** de 18.04.1996 a 07.05.1996), **Presal Mecanização Transporte e Serviços Agrícola** (trabalhador rural de 18.09.1996 a 20.12.1996) e **Central Energética Moreno Açúcar e Alcool LTDA** (rúrcola de 16.05.1996 a 09.07.1996): atuava na lavoura canavieira, com exposição a hidrocarbonetos e seus compostos, em razão da combustão de palha e poeiras; e (iii) **Prefeitura Municipal de Pradópolis** (02.02.2007 a 22.01.2018): realizava a limpeza e varrição da rodoviária da cidade, bem como de banheiros públicos e retirada das folhas das árvores, utilizando um soprador. Constatou o contato com agentes biológicos (fungos e bactérias), bem como a exposição a ruído de 90,07 decibéis.

Anoto que tanto o PPP emitido pela Usina São Martinho, quanto o laudo pericial indicam o labor em condições prejudiciais, por exposição a ruído em níveis acima dos limites de tolerância. Entretanto, saliento que as aferições feitas na prova técnica devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica do Perito Judicial, bem como baseada nas atividades e funções exercidas pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes, não tendo o INSS demonstrado qualquer vício a elidir suas conclusões.

Portanto, mantenho o reconhecimento da especialidade dos períodos de 01.06.1983 a 16.08.1983, 02.05.1984 a 14.11.1984, 19.11.1984 a 13.04.1985, 02.05.1985 a 13.07.1985, 15.07.1985 a 31.10.1985, 11.11.1985 a 15.05.1986, 27.05.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 15.04.1987, 21.04.1987 a 06.11.1987, 09.11.1987 a 30.03.1988, 11.04.1988 a 04.11.1988, 07.11.1988 a 07.04.1989, 18.04.1989 a 20.04.1984, 06.11.1989 a 28.04.1995, 18.04.1996 a 07.05.1996, 16.05.1996 a 09.07.1996 e 18.09.1996 a 20.12.1996, em razão da exposição a hidrocarbonetos aromáticos, agentes nocivos previstos nos códigos 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 e 1.0.19 do Decreto 3.048/1999.

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Outrossim, restou demonstrada a prejudicialidade dos lapsos de 02.05.1984 a 14.11.1984 (91,97 dB), 19.11.1984 a 13.04.1985 (91,97 dB), 02.05.1985 a 13.07.1985 (91,97 dB), 15.07.1985 a 31.10.1985 (91,97 dB), 11.11.1985 a 15.05.1986 (91,97 dB), 27.05.1986 a 29.11.1986 (91,97 dB), 01.12.1986 a 15.04.1987 (91,97 dB), 21.04.1987 a 06.11.1987 (91,97 dB), 09.11.1987 a 30.03.1988 (91,97 dB), 11.04.1988 a 04.11.1988 (91,97 dB), 07.11.1988 a 07.04.1989 (91,97 dB), 18.04.1989 a 31.10.1989 (91,97 dB), 06.11.1989 a 28.04.1995 (91,81 dB) e 02.02.2007 a 22.01.2018 (90,07 dB), em razão da exposição a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Ademais, o átimo de 02.02.2007 a 22.01.2018 também merece ser mantido como especial, em razão do contato, habitual e permanente, com agentes biológicos nocivos (fungos e bactérias), previstos no código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

De outro lado, afasta o cômputo especial dos interregnos de 29.10.1975 a 25.05.1976 (Guatapará Participações Ltda) e 15.07.1976 a 07.12.1977 (Leão Leão), em razão do princípio da adstrição, já que o autor não pugnou, em sua petição inicial, o reconhecimento da especialidade de tais períodos.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **21 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 07 meses e 13 dias de tempo de contribuição até 22.01.2018**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (22.01.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado se deu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Havendo parcial provimento ao apelo do réu, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta** para afastar a especialidade dos lapsos de 29.10.1975 a 25.05.1976 e 15.07.1976 a 07.12.1977. Esclareço que o autor totalizou 21 anos, 08 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 39 anos, 07 meses 13 dias de tempo de contribuição até 22.01.2018. Consequentemente, mantenho a condenação quanto à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (22.01.2018), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, JOSE CARLOS COELHO, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 22.01.2018, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001650-85.2014.4.03.6139

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUANA GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUCIMARA CARLESSE - SP184411-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, a partir da citação, até 120 dias após seu início. Correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da JF. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O réu, em suas razões de inconformismo, aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que os juros e correção monetariamente sejam atualizados nos termos da Lei nº 11.960/09, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha Emillin Eloisy Gomes de Oliveira (27.04.2013).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da CTPS de seu companheiro, com vínculos de natureza rural, alternados, entre 2007 e agosto/2013, constituindo início de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista o requerimento administrativo formulado em 07.05.2014 e o ajuizamento da ação em junho/2014, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000714-25.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDUARDO BENITES VENEGA

Advogado do(a) APELANTE: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não apresentou início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal. Houve condenação da parte requerente ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão da benesse da gratuidade judiciária (art. 98, §3º, do CPC).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, solteiro, indígena, nascido em 13.05.1952 (fl.10), completou 60 (sessenta) anos de idade em 13.05.2012, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *In verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8.213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou cópia do Registro Administrativo de Nascimento do Índio, emitidos pelo Posto Indígena da Funai em Pirajuí-Paranhos/MS, de que pertence a etnia da Comunidade Guarani (2004, fls.70), Certidão de Atividade Rural, preenchida pelo representante da Funai, de que ele reside na Aldeia de Pirajuí/MS, exercendo agricultura familiar, no cultivo de mandioca, banana, milho, batata doce, utilizada para própria subsistência (2017, fls.15), bem como sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rurícola (fls.16/27), por curtos períodos, alternados, entre 1999 a 2003, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico campesino.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem o autor de longa data, e que ele sempre trabalhou no meio rural plantando na aldeia rama e feijão para seu próprio consumo, e que até os atuais continua lá nas lides campesinas.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, ainda, que os curtos períodos entre 2006 a 2010, correspondem a labor de natureza rural, conforme consulta no CNIS "trabalhador da cultura de cana de açúcar e arroz", o que implica o reconhecimento da condição de trabalhador do campo pela própria autarquia previdenciária.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 13.05.2012, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (26.08.2016, fls.13), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 17.10.2017, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão observar o disposto na lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

O STJ entendeu que a Lei Estadual nº 3.151/2005, que alterava o art. 7º da Lei Estadual nº 1.936/1998, não tem o condão de modificar a Lei Estadual nº 3.002/2005, que trata de custas, e não isentou as autarquias federais de seu pagamento no Estado de Mato Grosso do Sul (Resp: 186067, Relator: Ministro Haroldo Rodrigues, Desembargador Convocado do TJ/CE, Data de Publicação: DJe 07.05.2010).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (26.08.2016). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **EDUARDO BENITES VENEGA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 26.08.2016**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5101579-56.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: FATIMA BENTO DA SILVA ALVARES

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME ARAN BERNABE - SP348861-N, ELLEN FLAVIA CARDOSO MARIN - SP284132-N, GUSTAVO ARAN BERNABE - SP263416-N, FERNANDO ATTIE FRANCA - SP187959-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido em ação objetivando a concessão do benefício por incapacidade. A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado na data do pagamento. Revogada a gratuidade concedida, ante provas que demonstraram com clareza a capacidade econômica da produtora rural de arcar com o ônus da sucumbência, sem prejuízo do seu sustento.

A parte autora apela, aduzindo que desempenhava labor em regime de economia familiar, demonstrada sua condição de segurada especial, pleiteando a concessão do benefício auxílio doença desde a data do requerimento administrativo em 17/08/2018, visto a comprovação da incapacidade pela perícia médica, com a inversão do ônus da sucumbência e a condenação do Subsidiariamente, requereu a conversão do julgamento de diligência, retomando os autos a origem para dilação probatória com a designação de audiência de instrução e julgamento, com oitiva de testemunhas, a serem arroladas oportunamente, demonstrando que a autora trabalhou juntamente com outros membros de sua família, em regime de economia familiar para sustento próprio e de seus entes mais próximos.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 06.12.1964, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 15.05.2019, atesta que a autora, 54 anos de idade, serviços gerais rurais, é portadora de cervicalgia, dor lombar baixa, tendinopatia nos ombros, doença degenerativa na coluna e inflamatória nos ombros, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho. Fixou o início da patologia em 07/2012 e da incapacidade a partir de 01/2019, quando exames do ombro indicam alterações que lhe incapacitavam, corroboradas pelas alterações apuradas no exame físico pericial. O perito estimou o prazo de quatro meses para adoção de tratamento otimizado e melhora. Conforme informações colhidas no processo, anamnese com a periciada, exames e atestados anexados ao processo e exame físico realizado no ato da perícia médica judicial, a autora apresentava incapacidade total e temporária para realizar atividades laborais. O início da doença foi fixado em 07/2012, somente sendo possível indicar incapacidade a partir de 01/2019, conforme exames apresentados. Estimou-se quatro meses de afastamento laboral para adoção de tratamento otimizado e melhora.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS no período de 01.06.1984 a 01.12.1991 e 21.08.2012 a 21.02.2020, em períodos de atividade como segurada especial. Goza do benefício de aposentadoria por idade a partir de 21.02.2020, ativo atualmente. Requereu o benefício de auxílio-doença na via administrativa nas datas de 8.07.2017 e 17.08.2018, que foram indeferidos sob o fundamento de ausência de incapacidade, ajuizada a presente ação em outubro do mesmo ano.

Entendo que se justifica a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, ante a conclusão da perícia, e restando demonstrado o preenchimento de sua qualidade de segurada, como segurada especial, consoante dados referidos.

Tendo em vista o perito concluir pelo início da incapacidade em 01/2019, fixo o termo inicial do benefício na data do laudo pericial (15.05.2019), incidindo pelo prazo de quatro meses a partir da data em referência, ou seja, até 15.09.2019, período necessário ao devido tratamento, como asseverou, também, o *expert*.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial e final do benefício e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar parcialmente procedente seu pedido e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença a partir data do laudo pericial (15.05.2019), incidindo pelo prazo de quatro meses a contar da data em referência, ou seja, até 15.09.2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168340-69.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDNA BUENO DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: PATRÍCIA GOMES SOARES - SP274169-N, FRANCIS DAVID MATTOS DE OLIVEIRA - SP262377-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (31.05.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com cessação em 03.02.2020.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde o pedido administrativo.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 20.05.1953, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõe em

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 31.05.2019, atestou que a autora é portadora de gonartrose de joelho, à esquerda, e síndrome do manguito rotador, à direita, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde 2017. Esclareceu a possibilidade de recuperação em 180 dias.

Destaco que a autora possui recolhimentos de dezembro/2013 a setembro/2020, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2018.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado na data da contestação (10.09.2018), quando o réu manifestou ciência da ação, já que não consta dos autos a certidão de citação, e em conformidade com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e devido até 03.02.2020, conforme dados do CNIS. Ademais, tendo em vista que a incapacidade foi fixada em 2017, inviável a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo (06.12.2016).

O fato de a parte autora contar com recolhimentos previdenciários após o termo inicial do benefício, não obsta sua concessão ou implantação imediata, haja vista que o segurado muitas vezes o faz tão somente para manter sua qualidade de segurado. Ademais, o E. STJ em julgamento proferido no RESP 1.786.590 (Recurso Repetitivo), realizado em 24.06.2020, concluiu que *A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade.* Com base em tal entendimento foi fixada a Tese Repetitiva 1013/STJ, nos seguintes termos: *No período entre o indeferimento administrativo e a efetiva implantação do auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, mediante decisão judicial, o segurado do RGPS tem direito ao recebimento conjunto das rendas do trabalho exercido, ainda que incompatível com sua incapacidade laboral, e do respectivo benefício previdenciário pago retroativamente* (Relator Ministro Herman Benjamin)

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da contestação (10.09.2018), e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5142345-54.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: THAIS CORREA FRANCO

Advogado do(a) APELANTE: ALEX TAVARES DE SOUZA - SP231197-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, consoante artigo 485, V (coisa julgada), do CPC. Aplicada à parte autora multa por litigância de má-fé no importe de 10% sobre o valor dado à causa, montante que será revertido para os cofres da Autarquia.

A parte autora apela, aduzindo que propôs ação previdenciária, visto que encontrava-se cessado seu benefício de auxílio-doença. Ocorre que, enquanto tal cessação estava sendo discutida nos autos nº 0002623-10.2018.4.03.6330, ingressou novamente com o pedido administrativo, o qual foi indeferido, ensejando o ajuizamento da presente demanda, não se configurando a ocorrência de litispendência entre os presentes autos e os autos nº 0002623-10.2018.4.03.6330.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 19.06.1994, ingressou com a presente ação em março de 2019, tramitando o feito perante a MM. 1ª Vara Cível da Comarca de Pindamonhangaba, SP, (proc.) objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Anteriormente, havia ajuizado ação em 27.09.2018, perante o Juizado Especial Federal de Taubaté, SP, pleiteando, também, o restabelecimento do benefício por incapacidade, em tela, tendo sido feito acordo entre as partes, devidamente homologado, com trânsito em julgado da sentença em 02.08.2019.

Assim, entendendo ser irreparável a r. sentença proferida em 23.08.2019, configurando-se a ocorrência de litispendência por ocasião do ajuizamento da presente ação e coisa julgada, a teor do art. 485, inc. V, do CPC.

Incontestada pela apelante a fixação de multa por litigância de má-fé, que permanece mantida.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5156843-58.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADERCIO DOMINGUES MIOTI

Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO BERTAGLIA SILVEIRA - SP227455-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Houve condenação a parte requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, ficando a exigibilidade suspensa em razão da benesse da gratuidade judiciária (art. 98, §3º, do CPC).

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que a questão a ser apreciada é exclusivamente de direito, visto que todo o período trabalhado pelo autor encontra-se em CTPS, portanto, sendo a prova oral desnecessária no presente caso. Aduz que a atividade exercida pelo autor, motorista de ônibus em linhas rurais para empresas cuja atividade principal é rural, correspondente à atividade rural, restando comprovado assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem as contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 05.04.1957, completou 60 (sessenta) anos de idade em 05.04.2017, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. *Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.*

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

No caso em tela, o requerente trouxe aos autos cópia da sua CTPS com vínculos de natureza rural, por curtos períodos, alternados, entre 1980 a 1995.

Entretanto, em que pese a presença de tais documentos, tenho que o demandante não logrou êxito em comprovar o efetivo exercício de atividade rural, já que restou demonstrado pela certidão de casamento, a qualificação como vendedor (1981), e conforme sua CTPS, diversos vínculos de natureza urbana, em que exerceu atividade de motorista agrícola, motorista de ônibus, em empresas rurais, respectivamente nos anos de 1974, 1976 a 1980, 1996 a 2006, 2007 a 2013, tendo como último vínculo o lapso de 03.06.2016 a 03.04.2019, qualificado como motorista de caminhão, na empresa Agropecuária Terra Nova S/A, conforme consulta efetuada no CNIS.

Tais atividades não podem ser equiparadas a atividade rural de segurador especial, em que beneficia tais trabalhadores com a redução etária, para fins previdenciário, conforme pretende o autor.

Assim, considerando que o autor completou 60 (sessenta) anos de idade em 05.04.2017, e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, um dos requisitos externados no artigo 143 da Lei 8.213/91 não foi cumprido, qual seja, o labor rural no período imediatamente anterior ao implemento da idade.

Saliento que o disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 traz regramento exclusivo à aposentadoria por idade urbana, não se aplicando ao caso dos autos, uma vez que, nos termos do § 2º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 11.718/08, para fazer jus ao benefício o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual à carência exigida.

Ressalto que o requerente também não faz jus à aposentadoria comum ou híbrida por idade, tendo em vista que não preencheu o requisito de etário (65 anos de idade).

Desse modo, a sentença atacada não merece reparos.

Honorários advocatícios mantidos na forma estabelecida pela sentença. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, § 3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5182923-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ADAUTO LEON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ADAUTO LEON

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer o desempenho de labor rural pelo autor nos intervalos de abril de 1984 a abril de 1985; outubro de 1985 a dezembro de 1989 e 03.11.1990 a julho de 1991. Diante da recíproca sucumbência, os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, deverão ser rateados pelas partes, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada uma delas, observando-se a vedação de compensação de honorários em caso de sucumbência parcial (artigo 85, § 14, do CPC), bem como, em relação ao autor, as disposições do artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, alega a parte autora que também no período de maio de 1978 a março de 1984 desempenhou atividades agrícolas em regime de parceria agrícola, apresentando, para tanto, farta prova material, a qual foi amplamente corroborada pela prova testemunhal. Afirma que os documentos em nome do genitor podem ser-lhe entendidos, servindo como prova da atividade rural por ele desenvolvida, conforme determina o § 4º do artigo 150 da Instrução Normativa nº. 15/INSS/PRES, de 15 de março de 2007. Defende a possibilidade do reconhecimento do labor campesino exercido desde os doze anos de idade. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (11.07.2016) e pela condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios, estes a serem fixados em 15% sobre o valor da condenação. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

A Autarquia, a seu turno, apela argumentando, em síntese, que não restou comprovado, através de prova material, o exercício de atividade rural no período reconhecido pela sentença.

Com a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interposta pelo INSS e pela parte autora.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cunhando o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Busca o autor, nascido em 23.05.1966, o reconhecimento do labor rural que alega ter desempenhado nos interregnos de maio de 1978 a abril de 1985; outubro de 1985 a dezembro de 1989 e 03.11.1990 a julho de 1991, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, formulado em 11.07.2016.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 daquela Corte.

Todavia, o autor apresentou certidões em inteiro teor, expedidas pelo Registro Civil das Pessoas Naturais (1966, 1973) e certidão de casamento de seus pais (14.04.1958), em que seu genitor está qualificado como lavrador; título eleitoral, em que sua própria profissão está designada como lavrador (1984); certidão expedida pelo Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt, atestando que o autor, ao requerer a via da carteira de identidade em 09.04.1984, declarou ter a profissão de "lavrador"; certidão expedida pelo Posto Fiscal de Catanduva, dando conta que o requerente foi inscrito no Posto Fiscal de Urupês, com início de atividade em 12.05.1978, na Fazenda Santo Antonio, Bairro Bacuri, Município de Irapuã/SP, em sociedade com o Sr. Airton Moura; certidão de casamento de seus pais, matrícula de imóvel rural, em que o pai do autor está qualificado como agricultor (1981); termo de compromisso em que a Sra. Adelaide Leon Moura assumiu a tutela legal do demandante, em que consta que ela residia no Sítio São José, localizado em Urupês/SP; notas fiscais de produtor em nome de Airton Moura (1980 a 1986) e "Airton Moura e outro" (1987 e 1988). Tais documentos constituem início de prova material de atividade rural, nos termos do seguinte julgado: TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23.

O demandante trouxe aos autos, ainda, cópia de sua CTPS, em que constam anotados vínculos empregatícios de natureza rural em períodos intercalados entre 02.05.1985 a 06.09.1993, que constitui prova plena em relação aos interregnos consignados e início de prova material de seu histórico campestre.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas durante a instrução processual afirmaram conhecer o demandante desde 1978 e que já naquela época ele trabalhava na lavoura de café, em regime de porcentagem/parceria agrícola, plantando também arroz, milho e outros cereais. Afirmaram que posteriormente o autor laborou como diarista e que permaneceu nas lides rurícolas até aproximadamente 1991.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág. 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de maio de 1978 a abril de 1985; outubro de 1985 a dezembro de 1989 e 03.11.1990 a julho de 1991, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

Desta feita, somados os interregnos de atividade rural reconhecidos na presente demanda aos demais períodos incontroversos, consoante contagem administrativa, o autor totalizou 19 anos, 01 mês e 17 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de contribuição até 11.07.2016, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

A carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91 encontra-se devidamente cumprida, visto que o autor conta com 288 contribuições na DER.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício fica estabelecido na data do requerimento administrativo (11.07.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Ajuizada a presente ação em 07.06.2017, não há que se falar em incidência de prescrição quinquenal.

Os juros de mora e a correção monetária deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da data da citação.

Os honorários advocatícios, a cargos exclusivamente do INSS, ficam arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, tendo em vista que o pedido foi julgado parcialmente procedente no Juízo *a quo*, e nos termos da Súmula 111 do STJ e o entendimento desta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação do autor**, a fim de reconhecer o labor rural também desempenhado no intervalo de maio de 1978 a março de 1984, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, totalizando 35 anos, 06 meses e 07 dias de tempo de serviço até 11.07.2016, fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **ADAUTO LEON** o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 11.07.2016**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001155-20.2017.4.03.6112

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIZ CARLOS VIEIRA

Advogado do(a) APELADO: RHOBSON LUIZ ALVES - SP275223-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade sob condição especial nos intervalos de 01/04/1983 a 01/10/1983, 01/07/1984 a 27/08/1984, 01/10/1984 a 30/05/1985, 01/04/1986 a 14/10/1986, 01/12/1986 a 17/02/1988, 01/04/1988 a 31/12/1988, 01/08/1989 a 16/07/1991, 02/12/1991 a 31/12/1991, 05/02/1996 a 18/06/2003 e 01/02/2004 a 06/04/2008, convertendo-os em comuns. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 18.03.2013, data do requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, vigente ao tempo da execução da sentença. Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, a teor do disposto na Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Concedida a tutela para imediata implantação do benefício.

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, não estar demonstrado o exercício de atividade especial, vez que a sentença se embasou em laudo pericial judicial feito por similaridade, sendo impossível sua utilização por se tratar de empresas distintas. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Noticiada nos autos a implantação do benefício, em cumprimento a decisão judicial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo o recurso de apelação interposto pelo INSS.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 04.08.1960 (fs.32), o reconhecimento da atividade especial de diversos intervalos declinados na exordial e, consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro ou segundo requerimento administrativo (18.03.2013 ou 12.12.2014).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de **01.02.1993 a 22.06.1994**, conforme contagem administrativa (fs.361/363), restando, pois, incontroverso.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Sobre a possibilidade de se enquadrar a atividade de lomboador à categoria profissional prevista no código 1.3.1 do Decreto 83.080/79 (trabalhos permanentes em que haja contato com carnes, vísceras, glândulas, sangue, ossos, pelos, dejeções de animais infectados), colaciono os seguintes precedentes proferidos pela E. Sétima Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. DESOSSADOR (FRIGORÍFICO). ENQUADRAMENTO PROFISSIONAL. SUBSTÂNCIAS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. VIGILANTE. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. VEDAÇÃO DO §8º DO ART. 57 DA LEI 8213/91. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA DA PARTE AUTORA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

2. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).

3. Comprovada a atividade de aprendiz em frigorífico, possível o reconhecimento da especialidade, enquadrando-se nos termos do código 1.3.1 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.3.1 do Decreto nº 83.080/79, que descrevem as atividades em matadouros e trabalhos permanentes em que haja contato com carnes, vísceras, glândulas, sangue e ossos de animais.

(...)

(TRF3, AC 0031224-48.2016.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, Julgamento 10.06.2019, DJ-e 19.06.2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES QUÍMICOS. CURTUME. FATOR DE CONVERSÃO. TEMPO SUFICIENTE PARA APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA.

(...) 12 - Para o período de 01/12/1977 a 02/11/1982, laborado como " desossador ", no Frigorífico Lucimar Ltda, possível o reconhecimento da atividade especial, por enquadramento na categoria profissional (operações industriais com animais ou produtos oriundos de animais infectados), sendo notório o contato com carnes, sangue e ossos de animais, ficando em contato direto com material infecto-contagiante, nos termos do item 1.3.1 do Decreto 53.831/64 e item 1.3.1 do Decreto 83.080/79. (...)

TRF3, AC/REEM0010546-22.2010.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, Julgamento 08.10.2018, DJ-e 25.10.2018)

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS, PPP's, Processo Administrativo e Laudo Pericial Judicial produzido no curso da demanda.

No caso em apreço, devem ser mantidos o cômputo especial dos períodos de **01/04/1983 a 01/10/1983, 01/07/1984 a 27/08/1984, 01/10/1984 a 30/05/1985** (Frigorífico Ceaneiro Ltda), e de **05/02/1996 a 10/12/1997** (José Nery Pereira da Fonseca Ltda), conforme se verifica da CTPS (fs.398/399, 417) e PPP - equivalente a formulário (fs.434/435), em que o autor laborou como lomboador, por enquadramento à categoria profissional prevista no código 1.3.1 do Decreto 83.080/79, permitido até 10/12/1997. Ademais, o formulário e laudo pericial judicial descrevem que o trabalho consiste no preparo de carnes para comercialização, desossando-as e cortando-as, manualmente ou com auxílios de máquinas.

Também, devem ser mantidos os termos da sentença quanto à especialidade dos intervalos de **11/12/1997 a 18/06/2003 e de 01/02/2004 a 06/04/2008**, na função de lomboador/dossoador, na empresa *José Nery Pereira da Fonseca Ltda*, conforme CTPS (fs.417/418), vez que durante o período em que exerceu suas atividades esteve exposto, forma habitual e permanente, a câmara fria e câmara de congelamento, com temperaturas que variam de 8 a 3,5°C negativo, conforme laudo pericial judicial constante dos autos (fs.131/145), em condições prejudiciais à sua saúde, consoante Decreto nº 53.831/1964 (código 1.1.2) e Anexo IX da NR -15.

Por outro lado, cabe salientar que é admissível pela jurisprudência a perícia por similaridade como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial, tendo sido efetuada em empresa do mesmo ramo "BOM-MART FRIGORÍFICO LTDA", constituída de uma unidade de abate e processamento de bovinos, bem como de setor em limpeza e desossa de bovinos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL ANTERIOR A EC 20/98. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II. 2. Desta forma, reconheço o período comum de 02/01/1973 a 31/12/1974, trabalhado sem registro em CTPS, como também o período de 01/05/1991 a 31/01/1993 em que o autor realizou contribuições previdenciárias como autônomo, conforme comprovantes às fls. 40/60 e CNIS. 3. Respeitados ambos os laudos apresentados, inclusive com perícia por simularidade. [...] (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1588817-0008517-21.2008.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2016)

Assim, saliento que as aferições vertidas no laudo pericial judicial devem prevalecer, pois foi levada em consideração a experiência técnica da expert, bem como baseada na atividade e função exercida pelo autor, tendo sido emitido por profissional habilitado (engenheiro de segurança do trabalho) equidistante das partes. Ademais, em relação a empresa José Nery Pereira da Fonseca o PPP (fls.434/435) apresentado encontrava-se incompleto pelo empregador.

Todavia, verifica-se que o autor não logrou êxito em comprovar a alegada especialidade dos períodos de **01/04/1986 a 14/10/1986, 01/12/1986 a 17/02/1988, 01/04/1988 a 31/12/1988, 01/08/1989 a 16/07/1991, 02/12/1991 a 31/12/1991**, nas empresas Frigorífico Ceaneiro Ltda e Frigorífico Nevada Ltda, vez que constam os cargos de Encarregado de Encarregamento e Chefe de Encarregamento, em sua CTPS (fls.400, 415/416), haja vista que as referidas profissões não constam nos quadros anexos dos Decretos regulamentadores da matéria, as quais devem ser consideradas atividade comum.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 29 anos, 7 meses e 4 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.361/363).

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, aqui reconhecido, somados aos demais intervalos incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 9 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 31.12.2012**, último vínculo empregatício, anterior à data do primeiro requerimento administrativo, conforme contagem efetuada em planilha.

Todavia, embora o autor tenha cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 4 anos e 5 dias, não tinha cumprido o requisito etário, contando com apenas 52 anos 7 meses e 14 dias de idade na data do primeiro requerimento administrativo (28.02.2013), não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

Com efeito, verifica-se que o autor requereu a concessão do benefício com base em dois requerimentos administrativos (18.03.2013 e 12.12.2014), para fins de verificação do direito à concessão do benefício almejado, requerido na exordial, e não possui novos vínculos empregatícios após a primeira DER, conforme consulta efetuada no sistema CNIS.

Dessa forma, tendo o autor nascido em 04.08.1960, contando como requisito etário à época do segundo requerimento administrativo (12.12.2014) e cumprido o pedágio preconizado pela E.C. 20/98, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, com valor calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, vez que cumpriu os requisitos necessários à aposentação após o advento da E.C. nº 20/98 e da Lei 9.876/99.

Fixo o termo inicial do benefício na data do segundo requerimento administrativo (12.12.2014, fls.458), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido, vez que na data do primeiro requerimento administrativo não preenchia o requisito etário.

Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 08.02.2017.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*, ante o parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, descontando-se os valores recebidos a título de tutela antecipada (NB:42/180.748.286-0, DIB:18.03.2013).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para afastar a especialidade dos períodos de 01/04/1986 a 14/10/1986, 01/12/1986 a 17/02/1988, 01/04/1988 a 31/12/1988, 01/08/1989 a 16/07/1991, 02/12/1991 a 31/12/1991, mantendo os demais lapsos já reconhecidos em sentença e administrativamente, totalizando o autor 18 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 9 meses e 20 dias de tempo de contribuição até 31.12.2012. Conseqüentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em 12.12.2014, data do segundo requerimento administrativo, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **LUIZ CARLOS VIEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 12.12.2014**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, cancelando simultaneamente a aposentadoria integral por tempo de contribuição, concedida a título de tutela (NB:42/180.748.286-0, DIB:18.03.2013), tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. Os valores em atraso serão resolvidos em liquidação de sentença, compensando-se os recebidos a título de antecipação de tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5000413-30.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: SEBASTIAO FERREIRA MAIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VALTER JOSE LOPES - SP403928-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SEBASTIAO FERREIRA MAIA

Advogado do(a) APELADO: VALTER JOSE LOPES - SP403928-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença que reconheceu a especialidade do período de 01.02.1991 a 09.05.2011, convertendo-o em tempo comum. Tendo em vista a sucumbência recíproca, os honorários advocatícios foram arbitrados igualmente, os quais serão compensados entre as partes.

Em sua apelação, alega o réu que o autor não faz jus ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos pretendidos, visto que não restou comprovada a efetiva exposição, de forma habitual e permanente, a agentes nocivos à sua saúde. Subsidiariamente, pugna pela aplicação dos critérios de correção monetária previstos na Lei 11.960/2009.

Por sua vez, alega o autor, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista que não lhe foi dada oportunidade de produzir prova pericial. No mérito, sustenta que faz jus ao reconhecimento da especialidade do período de 14.01.2013 a 04.10.2016, uma vez que esteve exposto a tolueno (hidrocarboneto aromático), ressaltando que a utilização de EPI não neutraliza os seus efeitos nocivos. Aduz que o salário de auxílio-acidente, do qual é titular, deve entrar na base de cálculo. Requer, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição e a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 20% (vinte por cento).

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora (ID 87571071), vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de cerceamento de defesa

Há de ser rejeitado o argumento da parte autora quanto à reabertura da instrução processual, sob pena de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos constantes nos autos, sobretudo os Perfis Profissiográficos Previdenciários (fs. 137/139 e 145), são suficientes à apreciação do exercício de atividade especial que se quer comprovar.

Ademais, ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

Do mérito

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo interposto pelo autor.

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 09.02.1960, o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.02.1991 a 09.05.2011 e de 14.01.2013 a 04.10.2016. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.02.2019).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 01.02.1991 a 09.05.2011, laborado na AGROPOLO IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS LTDA., uma vez que esteve exposto a ruído de 86dB a 100dB (01.02.1991 a 30.09.1995) e de 103dB (01.10.1995 a 09.05.2011), conforme PPP acostados aos autos (fs. 137/139), agente nocivo previsto nos códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da mesma forma, reconheço a especialidade do período de 29.08.2016 a 04.10.2016, laborado para a empresa TRUCK BUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA., por exposição a tolueno (hidrocarboneto aromático), conforme PPP juntado aos autos (fs. 145), agente nocivo previsto no código 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Nos termos do § 2º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

De outro lado, não há possibilidade de reconhecer como especial o período de 14.01.2013 a 28.08.2016, uma vez que o PPP emitido pela empresa TRUCK BUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS LTDA. (fs. 145) atesta que a exposição do autor a agentes nocivos à sua saúde se deu a partir de 29.08.2016.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que atestam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Convertidos os períodos de atividade especial ora reconhecidos em tempo comum e somados aos demais, o autor totalizou **11 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço até 04.02.2019**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, de mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Tendo em vista que o autor recebe benefício de auxílio-acidente (NB 94/532.233.294-0), com DIB em 23.11.2004, o valor deste deve ser incorporado ao salário-de-contribuição, e cessado quando da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do art.31 da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/97.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (04.02.2019), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ante a sucumbência mínima do autor, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **julgo prejudicada a preliminar arguida pelo autor e, no mérito, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer a especialidade do período de 29.08.2016 a 04.10.2016, totalizando 11 anos, 07 meses e 29 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço até 04.02.2019. Consequentemente, condeno o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (04.02.2019), calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, devendo ser incorporado ao salário-de-contribuição o valor do auxílio-acidente (NB 94/532.233.294-0 - DIB em 23.11.2004), que será cessado quando da implantação do benefício ora concedido. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Gerência Executiva), devidamente instruído com os documentos da parte autora **SEBASTIAO FERREIRA MAIA**, para que seja imediatamente implantado o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, DIB em 04.02.2019**, cancelando simultaneamente o benefício de auxílio-acidente (NB 94/532.233.294-0), que deverá ser incorporado ao salário-de-contribuição, e com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, caput, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001002-70.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

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

APELADO: MANUEL ANTONIO DE LIMA

Advogado do(a) APELADO: MARIA DE FATIMA RIBEIRO DE SOUZA - MS18162-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa (22.07.2009), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (30.09.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma da TR até 25.03.2015 e após, pelo IPCA-E, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença, a Autarquia restabeleceu o benefício assistencial, sendo alterado para o benefício concedido em tutela (auxílio-doença).

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 01.11.1954, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 30.09.2016, atestou que o autor apresenta insuficiência coronariana crônica, infarto antigo do miocárdio e insuficiência cardíaca, que lhe trazem incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa braçal, desde abril/2009.

Destaco que o autor possui vínculos laborais intercalados entre fevereiro/1976 e agosto/2008, e recebeu auxílio-doença de 09.04.2009 a 22.07.2009 e benefício assistencial de 22.11.2010 a 01.04.2015, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em julho/2015.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (motorista/trabalhador rural), e a sua idade (61 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, mesmo concluindo o laudo pela incapacidade parcial, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação do benefício assistencial (02.04.2015), e convertido em aposentadoria a partir da data da sentença (24.11.2017), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente o pedido e fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir de 02.04.2015 (cessação do benefício assistencial), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez a partir de 24.11.2017 (data da sentença).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Manuel Antonio de Lima** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 24.11.2017).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5158502-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: APARECIDA DE FATIMA RAMOS NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ELISABETE APARECIDA GONCALVES - SP309777-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.09.1964, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão à apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 09.05.2019, revela que a autora apresenta hérnia de disco lombar, tendinite e bursite dos ombros, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade laborativa habitual (faxineira). Apontou que, no momento, não há sinais de atividade inflamatória ou instabilidade.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012217-77.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: IDATY GOMIDE PASSOS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO - SP233538

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0002126-13.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA

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

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intim(m)-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0010657-03.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MORENITA MARIA DE JESUS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 6075541-24.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA GALVAO DOS SANTOS ANDRADE

Advogado do(a) APELADO: ANDREIA CRISTINA SANTOS - SP282491-N

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0012829-15.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: JOSE WANDERLEY BENATI

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIANE SERPA - SP202214-B

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0008653-85.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: AGEO VISSOTO DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002099-42.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ELISEU GARCIA GONCALES

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDUARDO AVIAN - SP234633-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0009226-31.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: PAULO DIAS MARTINS FILHO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003136-07.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: DJAIR GOMES DA COSTA

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006049-59.2013.4.03.6183

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: ANTONIO FELICIANO

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Terceira Seção desta C. Corte em 12.12.2019 (publicada em 21.01.2020), no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) nº 5022820-39.2019.4.03.0000, foi determinada a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a readequação dos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais 20/1998 e 41/2003.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022938-15.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: J. V. E. D. S.

REPRESENTANTE: ERIKA ESPINDOLA DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTER DE OLIVEIRA PRATES - SP74775-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Em decisão proferida pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, publicada em 03.12.2018, na Questão de Ordem suscitada nos Recursos Especiais nºs 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP foi acolhida a proposta de revisão de entendimento firmado no Tema repetitivo 692 do STJ, de forma que a tese de que "a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos" pode ser reafirmada, restringida no seu âmbito de alcance ou mesmo cancelada, oportunidade em que foi determinada a suspensão da tramitação de todos os processos ainda sem trânsito em julgado, individuais ou coletivos, em todo o território nacional, com a ressalva de incidentes, questões e tutelas que sejam interpostas a título geral de provimentos de urgência nos processos objeto de sobrestamento.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito.

Intime(m)-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5185100-93.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JORAMIR ANTONIO FROIS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JORAMIR ANTONIO FROIS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista que o laudo pericial foi realizado por fisioterapeuta e sendo que não restou conclusivo quanto à questão da existência de redução da capacidade para a atividade habitual exercida pelo autor em razão da seqüela por ele apresentada, **converto o julgamento em diligência a fim de que a perícia seja realizada por médico especialista, esclarecendo melhor a matéria.**

Prazo: 45 dias.

Após, voltem conclusos diretamente à Subsecretaria Processante para oportuno julgamento do recurso de apelação pendente de apreciação por esta Corte.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000576-02.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELSO DONIZETE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: AUGUSTO DONIZETE BRAGHINI TORRE - SP322968-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de sentença por meio da qual o pedido inicial foi julgado improcedente, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas ex lege. Honorários pelo autor no importe de 10% do valor atualizado da causa, com execução suspensa, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, o autor requer o reconhecimento da especialidade do período de 16.08.2004 a 05.09.2016, porquanto esteve exposto a agentes químicos em níveis superiores aos limites de tolerância. Aduz que o uso de EPI não é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. Consequentemente, argumenta que faz jus à conversão de seu benefício em aposentadoria especial.

Sem a apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 16.12.1968 e titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB:42/179.114.648-9; DIB:06.09.2016), o reconhecimento da especialidade do período de 16.08.2004 a 05.09.2016. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial ou, subsidiariamente, a revisão de sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo (06.09.2016).

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial nos intervalos de 01.08.1989 a 02.04.1992, 05.10.1992 a 31.12.2000 e 09.04.2001 a 09.08.2004, conforme contagem administrativa (id 91796538 - Págs. 181/189), restando, pois, incontroversos.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

No caso dos autos, extrai-se do PPP (id 91796379 - Págs. 01/04) que o autor laborou como manipulador junto à **Indústria e Comércio de Cosméticos Natura Ltda.**, durante o lapso de 16.08.2004 a 05.09.2016, com exposição aos seguintes fatores de risco: ruído de até 83 decibéis, metil etil cetona (171,9 ppm), dióxido de titânio, óxido de zinco, sílica empó, carbômeros, xantana, cleansing solution, aerossol e fumos metálicos.

Dessa forma, reconheço a especialidade do átimo de 16.08.2004 a 05.09.2016, em razão da exposição a metil etil cetona, acima do limite de tolerância de 155 ppm, bem como em decorrência do contato com pó de sílica, agentes nocivos previstos nos códigos 1.0.18 e 1.0.19 do Decreto n. 3.048/99 c/c anexos XI e XIII da NR-15.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, calor, biológicos, tensão elétrica etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

De outro giro, destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Portanto, somados os períodos de atividade especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, a parte interessada alcança o total de **26 anos, 03 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial até 06.09.2016**, data do requerimento administrativo, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Destarte, a parte *faz jus* à aposentadoria especial com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99.

Fixo o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (06.09.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da demanda se deu em 01.03.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Face à inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, tendo em vista que o juízo de origem julgou improcedente o pedido, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Destaco que o vínculo empregatício do autor junto à Indústria e Comércio de Cosméticos Natura Ltda. encerrou-se em 05.09.2016, conforme consulta ao CNIS, não havendo, portanto, qualquer impedimento para imediata conversão do benefício em aposentadoria especial (Tema 709/STF).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade do lapso de 16.08.2004 a 05.09.2016, totalizando 26 anos, 03 meses e 19 dias de atividade exclusivamente especial. Consequentemente, condeno o réu a converter o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (06.09.2016), com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, sendo este último calculado nos termos do artigo 29, inciso II, da Lei 8231/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. As diferenças em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se os valores recebidos administrativamente.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **conversão** do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor (NB: 42/179.114.648-9), CELSO DONIZETE DA SILVA, em **APOSENTADORIA ESPECIAL**, mantendo-se a DIB em 06.09.2016, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intím-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021457-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DOMINGOS GERAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Domingos Gerage, advogado da autora da demanda originária, em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de dedução dos valores dos honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais do montante a ser levantado pela autora.

O recurso foi apresentado sem comprovação do recolhimento das custas processuais, razão pela determinou-se a comprovação de hipossuficiência do procurador já que o benefício da gratuidade da justiça não se estende a ele, quando pleiteia em juízo em nome próprio.

Empetição de ID 144850801, o advogado trouxe aos autos declaração de imposto de renda referente ao exercício de 2020.

Da análise de referido documento, constata-se que o agravante auferiu proventos do fundo do regime geral de previdência social que totalizaram R\$ 24.751,74 (vinte e quatro mil, setecentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) o que perfaz, mensalmente, R\$ 2.064,65 (dois mil e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), além de décimo terceiro salário, no valor de R\$ 1.171,51 (mil, cento e setenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Outrossim, recebe mensalmente, a título de "pensão alimentícia e outros", o valor de R\$ 1.200 (mil e duzentos reais), em média.

Indica ainda ser proprietário de 3 (três) imóveis, que totalizam R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), de uma motocicleta, no valor de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) e dois automóveis, no montante de R\$ 28.771,00 (vinte e oito mil, setecentos e setenta e um reais), além de R\$ 5.326,30 (cinco mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta centavos), depositados em fundo de investimento.

A par de tais considerações, concluo que a parte agravante não comprovou sua condição de hipossuficiente, razão pela qual indefiro o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Providencie a parte agravante a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intím(m)-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074048-12.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDO CEZAR COBOS, AGATA COBOS SALGADO

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

Advogado do(a) APELADO: RICARDO JOAO HAYTZMAN CUNHA - SP419717-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria rural por idade ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (27.04.2017). As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E, e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas. Concedida a tutela de urgência, para a implantação do benefício no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), limitada a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

O réu, em suas razões de apelo, requer a reforma integral da sentença, ao argumento de que não restou comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Com as contrarrazões de apelação da parte autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Noticiada pelo réu a implantação do benefício.

Conforme consulta aos dados do CNIS, o benefício foi cessado em 31.07.2019, em razão do óbito do autor.

Intimado o patrono do autor a apresentar a certidão de óbito, foram apresentados documentos, bem como procedeu-se à habilitação dos herdeiros.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

O falecido autor, nascido em 18.12.1956, completou 60 (sessenta) anos de idade em 18.12.2016, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 do E. STJ.

Todavia, no caso em tela, o autor apresentou Ficha de Sócio da Colônia dos Pescadores Z-7 Veiga Miranda, em 06.09.1985; Declaração de Filiação à Colônia dos Pescadores Z-7, no período de 06.09.1985 a 29.11.1999; Caderneta de Inscrição e Registro no Ministério da Marinha, na categoria de pescador profissional (1985), Carteiras de Registro de Pescador Profissional (1985, 1991 e 1996) e comprovantes de recolhimentos à Colônia dos Pescadores (1985/1999). Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo, em audiência realizada em 14.03.2019, foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem o autor há longa data e que ele sempre viveu da pesca artesanal, tendo parado de trabalhar há aproximadamente oito meses, por problemas de saúde.

Ressalto que, nos termos do inciso VII do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, o pescador artesanal é considerado segurado especial, em situação análoga ao trabalhador rural.

Destaco, ainda, que o fato do demandante haver parado de trabalhar não obsta a concessão do benefício, tendo em vista que quando deixou as lides do campo há havia preenchido o requisito etário.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 18.12.2016, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantido o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (27.04.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial, sendo devido até a data do óbito do autor, em 31.07.2019.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora, será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o provimento parcial da remessa oficial, tida por interposta, mantidos os honorários advocatícios na forma fixada pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença, compensando-se as adimplidas por força da tutela antecipada.

Por fim, resta prejudicada a questão relativa à multa diária, ante a ausência de mora na implantação do benefício.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta**, para fixar o termo final do benefício na data do óbito do autor, em 31.07.2019.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170861-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: VANIA APARECIDA MILANI MESSIAS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HELIO BELISARIO DE ALMEIDA - SP222542-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VANIA APARECIDA MILANI MESSIAS

Advogado do(a) APELADO: HELIO BELISARIO DE ALMEIDA - SP222542-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (16.06.2018). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária na forma do IPCA-E, e com juros de mora de acordo com os índices da caderneta de poupança. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual a ser fixado. Não houve condenação em custas.

Em apelação o INSS aduz que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício em comento. Subsidiariamente, pede a aplicação dos juros de mora na forma da Lei 11.960/09.

A parte autora, por sua vez, pede a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, da cessação administrativa, ou na data da citação.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 03.07.1961, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 06.06.2018, atestou que a autora apresenta déficit visual em razão de diabetes e hipertensão arterial, que lhe trazem incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividade laborativa, há dois anos (2016). Esclareceu que as doenças remontam a 2013, porém houve agravamento nos últimos anos.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre outubro/1975 e agosto/1979, e recolhimentos alternados entre outubro/2003 e novembro/2020, último dos quais de agosto/2013 a junho/2017, e de agosto/2017 a novembro/2020, em valor sobre o salário mínimo, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em setembro/2016.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (fiandeira de algodão) e a sua idade (59 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (17.10.2016), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves, e tendo em vista as conclusões periciais.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação (17.10.2016).

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado à parte autora **Vânia Aparecida Milani Messias** o benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 17.10.2016).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021457-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: DOMINGOS GERAGE

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLEBER STEVENS GERAGE - SP355105-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Domingos Gerage, advogado da autora da demanda originária, em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de dedução dos valores dos honorários advocatícios contratuais e sucumbenciais do montante a ser levantado pela autora.

O recurso foi apresentado sem comprovação do recolhimento das custas processuais, razão pela determinou-se a comprovação de hipossuficiência do procurador já que o benefício da gratuidade da justiça não se estende a ele, quando pleiteia em juízo em nome próprio.

Em petição de ID 144850801, o advogado trouxe aos autos declaração de imposto de renda referente ao exercício de 2020.

Da análise de referido documento, constata-se que o agravante auferiu proventos do fundo do regime geral de previdência social que totalizaram R\$ 24.751,74 (vinte e quatro mil, setecentos e cinquenta e um reais e setenta e quatro centavos) o que perfaz, mensalmente, R\$ 2.064,65 (dois mil e sessenta e quatro reais e sessenta e cinco centavos), além de décimo terceiro salário, no valor de R\$ 1.171,51 (mil, cento e setenta e um reais e cinquenta e um centavos).

Outrossim, recebe mensalmente, a título de "pensão alimentícia e outros", o valor de R\$ 1.200 (mil e duzentos reais), em média.

Indica ainda ser proprietário de 3 (três) imóveis, que totalizam R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), de uma motocicleta, no valor de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais) e dois automóveis, no montante de R\$ 28.771,00 (vinte e oito mil, setecentos e setenta e um reais), além de R\$ 5.326,30 (cinco mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta centavos), depositados em fundo de investimento.

A par de tais considerações, concluo que a parte agravante não comprovou sua condição de hipossuficiente, razão pela qual indefiro o pedido de concessão do benefício da gratuidade da justiça.

Providencie a parte agravante a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União (GRU), em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela V, do Anexo I da Resolução n. 138/2017, da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, **em dobro**, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025268-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: REGINALDO HIPOLITO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILIMAR BENITES RODRIGUES - MS7642-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Hipólito em face de decisão que, nos autos de ação previdenciária visando à concessão de benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de concessão de tutela de urgência para implantação imediata de benefício por incapacidade laborativa.

Em suas razões, a parte agravante alega, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para a concessão da medida.

Requer a concessão de antecipação da tutela recursal ao agravo de instrumento e, ao final, seja dado provimento ao recurso.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

Segundo o artigo 59, da Lei 8.213/91, o benefício de auxílio-doença "será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

No caso dos autos, a parte agravante apresentou requerimento administrativo, em 30.04.2020, no entanto, a autarquia, ao menos até o momento, não apreciou seu pedido.

Em consulta ao extrato do CNIS, verifica-se que a parte agravante manteve o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de contribuinte individual, no período de 01.05.2010 a 31.01.2020 (ID 143008894 – fl. 32).

De acordo com os elementos de prova apresentados, a parte agravante está acometida de síndrome da imunodeficiência adquirida, desde agosto de 2019, além de sarcoma de Kaposi. Atualmente, encontra-se em tratamento quimioterápico paliativo, por período indeterminado (ID 143008894 – fls. 15/16 e 18).

Portanto, verifico estar demonstrada a plausibilidade do direito deduzido pela parte agravada. Inequívoca, outrossim, a presença de perigo de dano para o segurado na demora da implantação do provimento jurisdicional, dado o caráter alimentar do benefício. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Presentes os requisitos legais ensejadores à concessão do provimento antecipado, haja vista que restou demonstrada, em sede de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado. II - Laudo médico pericial (fls. 35/36) atesta a existência de incapacidade laborativa da autora durante o pré-natal por estar em gestação de risco. Por outro lado, à época em que foi concedida a tutela antecipada, ou seja, 17/11/2015, a autora já havia cumprido os 12 meses de carência, não havendo impedimento legal para a carência ser cumprida após o início da incapacidade. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido." (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 0028203-25.2015.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 08/03/2016, e-DJF3 em 14/03/2016).

Todavia, venho entendendo que o benefício por incapacidade concedido em sede de tutela antecipada deva ser mantido tão somente até a apresentação do laudo pericial, à vista do qual o Juízo de origem reavaliará a questão, mantendo ou não o benefício pelo prazo que melhor corresponder à situação do segurado.

Diante do exposto, **antecipo parcialmente a tutela recursal**, nos termos do art. 932, II, do CPC, para que o benefício de aposentadoria por invalidez, restabelecido pela decisão agravada, perdure até a conclusão de perícia judicial, ocasião em que o D. Juízo de origem deliberará sobre a sua manutenção.

Comunique-se à agência do INSS com urgência e ao Juízo de origem.

Intimem-se.

Após, tomemos autos conclusos.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5333358-79.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: WILMA VICENTE PINTO

Advogado do(a) APELANTE: LENON SHERMAN DE VASCONCELLOS FERREIRA - SP300395-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido emanação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, por tempo suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenada a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiária.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Semas contrarrazões do réu, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 29.06.1952, completou 55 (sessenta) anos de idade em 29.06.2007, devendo comprovar 13 (treze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, a autora trouxe aos autos Fichas de Registro de Emprego, acompanhadas da Declaração do Empregador (Id. n. 38576956, pág. 06 a 12), que revelam a existência de vínculos de emprego de natureza rural nos períodos de 13.01.1977 a 01.07.1992, 14.01.1994 a 03.05.1996 e 02.07.1998 a 25.11.2002, os quais se encontram reproduzidos nos dados do CNIS, e constituem prova plena do labor rural nos períodos a que se referem, bem como início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Apresentou, também, Certificado de Saúde e Capacidade Funcional emitido em 21.10.1977, e certificado de alistamento militar, documentos nos quais o falecido cônjuge fora qualificado como *lavrador*; e contrato de parceria rural nos anos de 1985/1986, que constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

De outra parte, a prova testemunhal colhida em juízo corroborou o quanto alegado. Em depoimento pessoal, a autora relatou que *atualmente não trabalha, somente com serviços esporádicos, como carpir e limpar o quintal. Trabalhou dos 13 aos 20 anos em "Olaria", depois trabalhou na Granja Nagão, com registro em carteira, na roça, carpindo, catando esterco e como granjeira, ali ficando até 2002. Posteriormente veio a trabalhar com colheita de café na Santa Maria, no Recreio. Afirma ter sido casada e o marido faleceu há mais de 30 anos; hoje em dia tem um companheiro, cujo nome é Israel e trabalha colhendo eucalipto. Estão juntos desde 2002, período que saiu da granja Nagão. Assevera que o companheiro trabalhou no Orto de Piratininga, por 01 ano e 04 meses e no seu Tico trabalhou 04 anos e meio; ali a requerente ajudava a carpir; rastelava e mexia com horta e cuidava de porco, com serviços da fazenda. O último serviço foi do seu Tico. Relata que trabalhou na Fazenda "Corpo Doce" perto de Avaí com eucalipto e não recebia nada. Na Fazenda de Tico trabalhou de 2005/2006 a 2010, ficando por 4 anos e meio, sendo que o marido trabalhava com gado, com criação. Hoje em dia a autora mora na Chácara Chaparral de propriedade do Jacinto. A testemunha Ubirajara Ferreira declarou que a requerente trabalhou a maioria do tempo na Granja Nagao, propriedade que tinha três denominações: Eduardo Nagao, Granja Nagao e Agropecuária. Posteriormente a autora trabalhou no Posto de Gasolina do Gilmar Bezerra e depois como boia-fria. Afirma que atualmente ela mora no Sítio Chaparral com o companheiro Israel. Relata que conhece a autora por mais de 40 anos, pois trabalhava em um escritório e conhecia todas as famílias humildes, foi vereador da cidade. Afirma ter a autora trabalhado menos de um ano, com serviço de limpeza, cozinheira. Esclarece que ela trabalhou por um período pequeno na cidade ajudando a mãe do posto de gasolina, mas depois saiu do posto e retornou para granja, ficando por um bom período, por quase, 20 anos.*

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que os breves períodos em que a autora exerceu atividade urbana não lhe retiraram condição de trabalhadora rural nem obstam a concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 29.06.2007, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (02.09.2013), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial. Observo que, ajuizada a presente demanda em 04.10.2017, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo *a quo*.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **WILMA VICENTE PINTO**, o benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - **DIB em 02.09.2013**, no valor a ser calculado pela autarquia, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5247887-61.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO BAENA GARCIA

Advogado do(a) APELADO: JOSE ROBERTO FRANCISCO - SP62504-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde a data do indeferimento administrativo (07.09.2019). Com relação aos índices de correção monetária e taxa de juros, deve ser observado o julgamento proferido pelo C. Supremo Tribunal Federal na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razão de apelação, sustenta o réu que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 10.07.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 10.07.2018, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 esauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no Art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de escritura de compra e venda de imóvel rural em seu nome (1992/1993 e 2000), bem como inscrição no CADESP como produtor rural desde 2006 ativo até o momento, constituindo início de prova material do histórico campestre do casal.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que o autor é trabalhador rural desde 1993, exercendo essa função não só na sua propriedade rural, como também tem trabalhado como diarista em outras propriedades rurais.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 10.07.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo (07.09.2019), conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte **MARCOS ANTONIO BAENA GARCIA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - DIB em **07.09.2019**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o caput do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6109709-52.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH PEREIRA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: VERA APARECIDA CARVALHO DE OLIVEIRA - SP275244-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor a ser calculado oportunamente, desde o requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverão incidir correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, Súmula 148 do E. STJ e Súmula 08 do E. TRF, e juros de mora desde a citação, à taxa de 6% (seis) ao ano até 11/01/2003, conforme o artigo 1.062 do Código Civil, e após a taxa aplicada de 1% (um) ao mês, conforme o artigo 460 do Código Civil, e também artigo 161 §1º, do Código Tributário Nacional, e a partir de 30/06/2009, incidirão uma vez no mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%) em acordo com a Lei 11.960/20. Pela sucumbência, o réu foi condenado no pagamento de honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, e incidindo sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação de custas processuais.

Em razões de apelação, objetiva o réu a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural, em regime de economia familiar, no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, pugna para que a DIB seja fixada na data da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios, e requer que a atualização monetária e juros obedeam aos índices aplicados à caderneta de poupança, na forma da Lei n. 11.960/2009. Ao final, prequestiona a matéria ventilada.

Com apresentação de contrarrazões de apelação, vieram os autos a esta E. Corte.

Houve petição da parte autora informando que até o momento o benefício não foi implantado.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Da petição

Quanto a questão de que até o momento o réu não implantou o benefício, encontra-se rejeitada, vez que não houve concessão de tutela antecipada na sentença proferida.

Do mérito

A autora, nascida em 14.05.1959 (fl.14), completou 55 anos de idade em 14.05.2014, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpra esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma: TRF3. Décima Turma. AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Da leitura do artigo acima, depreende-se que a prorrogação do prazo mencionado diz respeito somente aos empregados, não se referindo aos segurados especiais que desenvolvam sua atividade em regime de economia familiar, que é o caso dos autos, como se verá posteriormente. Neste aspecto, também já decidiu esta 10ª Turma, conforme julgado acima transcrito, ao discorrer acerca da exclusão dos segurados especiais no que diz respeito às novas regras trazidas pela Lei nº 11.718/08, *verbis*:

As Leis 11.363/06 e 11.718/08 somente trataram de estender a vigência da regra de transição para os empregados rurais e autônomos, porque, para esses segurados, o Art. 48 da Lei 8.213/91, ao contrário do citado Art. 39, refere-se ao cumprimento da carência, devendo a renda mensal ser não de um salário mínimo, mas calculada de acordo com os salários-de-contribuição. (item 2 da ementa)

E do referido acórdão, peço vênia para transcrever trecho de seu voto, que muito bem elucida a questão, nos seguintes termos:

A exclusão (dos segurados especiais que trabalham em regime de economia familiar) foi intencional. Intencional porque, diante do regramento contido no Art.39, I, da Lei 8213/91, desnecessário qualquer outro dispositivo garantindo a aposentadoria por idade ao produtor em regime de economia familiar, no valor de um salário-mínimo, sem o cumprimento da carência, ou seja, sem a demonstração do recolhimento das contribuições obrigatórias

(...)

Vale acrescentar que o Ministério da Previdência Social emitiu parecer, vinculativo aos Órgãos da Administração Pública (Parecer 39/06), pela repetição da regra do Art. 143 no Art. 39, I, da Lei 8.213/91, havendo incongruência, portanto, em o Judiciário declarar a decadência do direito de o autor pleitear a aposentadoria por idade, quando, na seara administrativa, o pleito é admitido com base no art. 39, I, da Lei 8.213/91, nos mesmos termos em que vinha sendo reconhecido o direito com fulcro no art. 143 da mesma lei.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a autora apresentou Certidão de Casamento, qualificando seu ex-marido como lavrador (1994, fls.19), Projeto de Investimento e Custeio PRONAF, referente a produtividade do lote de 1999/2010, INCRA Contrato de Concessão de Crédito da Reforma Agrária, referente o Projeto de Assentamento da Fazenda Ipanema (1996, fls.29/30), Cédula Rural Pignoratícia (1996, fls.32/33), Departamento de Semente e Mudas e Matrizes - DSMM (1998, fls.34), Comprovante de Inscrição Cadastral (2006, fls.53/54), todos em nome de seu ex-marido, Certidão de Colonização da Reforma Agrária, constando a requerente e seu ex-marido assentados no Projeto Ipanema II, em Iperó/SP (2006, 2015, fls.52, 72), Ministério do Desenvolvimento Agrário referente a condição do casal no uso e posse da terra como arrendatário/parceiro (2013, fls.55), Notas Fiscais em nome da autora e do ex-marido (2008/2015, 56/57, 59, 63/68, 136/149), boleto bancário em nome da autora para empresa de agropecuária (fls.2013, fls.70), Cadastro do Agricultor Familiar, em nome do casal, referente o assentamento (2014, fls.71), constituindo tais documentos início de prova material de seu histórico campesino.

Ressalto também que o fato de autora ter se separado de fato em 2010, conforme a exordial, não desqualifica a sua condição de rural, pois a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que a separação ou divórcio do casal não infirma a extensão da condição de rural do cônjuge varão, desde que os depoimentos testemunhais confirmem a continuidade da faina rural, caso dos autos. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 119028/MT-2012/0010426-4, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.04.2014, DJe 15.04.2014.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram coerentes e harmônicas no sentido de que conhecem a autora da década de noventa, quando começou a morar no assentamento Fazenda Ipanema, e a trabalhar na plantação de mandioca, milho e outros, afirmaram que ela foi casada o Sr. Nilcio Costa, e que atualmente lá continua no assentamento trabalhando na lavoura com suas filhas.

Saliento que o fato de a demandante contar com dois vínculos de natureza urbana anterior a 1992, não obsta a concessão do benefício, haja vista que foi apresentado nos autos farta documentação, em nome do casal, da atividade rural a partir de 1996, corroborada pela prova testemunhal.

Ressalto, ainda, que os períodos em que a autora esteve em gozo de salário maternidade e auxílio doença, nos anos de 2001 a 2002, conforme CNIS constante dos autos (fls.118/120), encontrava-se filiada como segurada especial, na atividade rural, o que implica o reconhecimento dessa condição pela própria autarquia previdenciária.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco, que os recolhimentos de contribuições individuais efetuados pela autora, conforme CNIS constante dos autos, no período de fevereiro a novembro de 2004, estava vinculada a Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Estado de São Paulo, e não descaracterizam a sua condição de trabalhador rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual.

Por fim, para afastar qualquer argumento, os cinco meses em que recolheu como contribuinte individual, na Cooperativa de Trabalho de Assessoria Técnica e Extensão Rural - COATER, entre julho de 2015 a março de 2016, quando passou a ser Responsável Legal pela Associação Regional de Desenvolvimento Agrário, não obsta a concessão da aposentadoria rural por idade, vez que nessa época ela já havia implementado o requisito etário exigido, além de ter exercido atividade evidentemente de natureza rural.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 14.05.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 39, I, 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 27.09.2015 (fl.15), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição, haja vista que o ajuizamento da ação deu-se em 16.12.2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da presente decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ, e eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte **ELIZABETH PEREIRA DE OLIVEIRA** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 27.09.2015**, no valor a ser cálculo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5160033-29.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ZILDA FRANCISCO DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES - SP98647-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do laudo pericial (15.09.1978), mantido por 120 dias contados da data da implantação (01.11.2019). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária pelo INPC, e com juros de mora pela Lei 11.960/09. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 60 dias, sem cominação de multa.

Em consulta aos dados do CNIS, observa-se a implantação do benefício, com pagamento previsto até 18.11.2020.

Em apelação a parte autora aduz que foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (28.09.2016), ou desde a data indicada pelo perito (20.03.2017).

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: **A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.**

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 10.05.1978, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõe:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 15.09.2018, complementado em 11.06.2019, atestou que a autora é portadora de transtorno depressivo bipolar, grave, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, desde março/2017.

Destaco que a autora possui vínculos laborais intercalados entre abril/2003 e março/2018, e recebeu auxílio-doença de 11.09.2008 a 08.09.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em março/2017.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (42 anos), não havia como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de produção), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença ser fixado em 20.03.2017, tendo em vista a resposta ao quesito "3" do laudo complementar, considerando-se que a citação ocorreu em 08.03.2017, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, considerando as conclusões periciais quanto à gravidade do quadro, podendo a autora, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Mantidos os honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma,

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da autora** para fixar o termo inicial do benefício em 20.03.2017, incidindo até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício, e **nego provimento à remessa oficial tida por interposta.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de auxílio-doença à parte autora **Zilda Francisco da Silva** (DIB 20.03.2017), e mantido por seis meses a contar da presente decisão.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5927178-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ALCIDES RAMOS DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANO GILVAN BENASSI - PR49353-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ALCIDES RAMOS DE SOUZA

Advogado do(a) APELADO: LUCIANO GILVAN BENASSI - PR49353-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para o fim de reconhecer o exercício de atividade rural de 20.02.1978 a 28.02.1981. Considerando a ocorrência de sucumbência recíproca, condenou cada parte ao pagamento de 50% das custas processuais, ficando a ré isenta do referido ônus. Condenou, também, cada parte a pagar honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00, ficando a cobrança contra o autor suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu insurgiu-se contra a averbação do período rural delimitado em sentença, porquanto não apresentou início de prova material do labor rural, sendo indevido o cômputo da atividade campesina com base em prova exclusivamente testemunhal. Aduz a impossibilidade de reconhecimento do trabalho realizado por menores de 14 anos. Defende que a contagem recíproca do trabalho rural só pode ser considerada se houver indenização do período a ser computado de um regime para outro.

Por sua vez o autor, em sede de apelação, argumenta que o período em que trabalhou como trabalhador rural deve ser tido como especial por categoria profissional prevista no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, conforme pacificado pela C. Turma Nacional de Uniformização no Tema 156, representativo de controvérsia. Aduz que o vocábulo agropecuária não significa que o trabalhador tenha que ter desempenhado a atividade na agricultura e pecuária concomitantemente. Sustenta que restou demonstrada a exposição a calor, fuligem, hidrocarboneto policíclico aromático e penosidade, conforme laudos periciais trabalhistas juntados aos autos. Defende que o laudo realizado a pedido da Empresa Nova América S.A. também demonstra a existência de hidrocarbonetos (HPA's), dentre os quais: naftaleno, antraceno, fluoreno, finatreno, antraceno, fluoranteno, pireno, benzeno, entre outros, na fuligem da cana-de-açúcar. Advoga que o uso de EPI não é apto a neutralizar os efeitos deletérios dos fatores de risco. De outro lado, pugna pelo cômputo do labor rural do período de 01.01.1979 a 31.12.1983, em que exerceu cargo de trabalhador rural bóia-fria/diarista rural, eis que apresentou início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Consequentemente, requer, o reconhecimento da atividade especial por enquadramento por categoria profissional no Item 2.2.1 do Anexo do Decreto nº 53.831/64 dos lapsos de 30.12.1977 a 19.01.1978, 07.03.1981 a 15.10.1982, 19.12.1983 a 05.02.1984, 06.02.1984 a 30.08.1984, 05.09.1984 a 07.11.1984, 10.12.1984 a 11.02.1985, 29.03.1989 a 30.11.1989, 09.02.1990 a 20.07.1990 e 01.08.1990 a 30.04.1994, ou que tais intervalos sejam computados como especiais por exposição aos seguintes agentes prejudiciais à saúde e integridade física. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, pela forma mais vantajosa, inclusive considerando a regra 85/95, desde a DER, com imediata implantação da benesse. Quanto à correção monetária, aduz ser indevida a aplicação dos critérios previstos na Lei n. 11.960/2009, por inconstitucional. Por fim, requer a condenação do réu ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% sobre o valor total da condenação, nos termos do artigo 85 do CPC.

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 134863/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 20.02.1965, o reconhecimento da atividade rural do período de 20.02.1978 a 28.02.1981, sem registro em carteira, bem como sob condições especiais dos intervalos de 30.12.1977 a 19.01.1978, 07.03.1981 a 15.10.1982, 19.12.1983 a 05.02.1984, 06.02.1984 a 30.08.1984, 05.09.1984 a 07.11.1984, 10.12.1984 a 11.02.1985, 29.03.1989 a 30.11.1989, 09.02.1990 a 20.07.1990 e 01.08.1990 a 30.04.1994. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, por tempo de contribuição, com termo inicial na data do requerimento administrativo (04.08.2015) ou com reafirmação da DER.

Inicialmente, destaco que o pedido realizado pelo autor, em suas razões recursais, quanto ao cômputo do período rural de 01.01.1979 a 31.12.1983, como bóia-fria/diária rural, retrata uma tentativa de apelante de inovar em sede recursal, nos termos do artigo 329 do Novo Código de Processo Civil 2015. Com efeito, em sua inicial, o interessado pugna apenas pela averbação do lapso rural, sem registro em CTPS, de 20.02.1978 a 28.02.1981. Nesse sentido, é o entendimento do STF: "A ausência da primeira matéria no pedido inicial impossibilita a análise do recurso quanto ao ponto." (RE 452294 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 01/06/2010, DJe-145 DIVULG 05-08-2010 PUBLIC 06-08-2010 EMENT VOL-02409-06 PP-01312). Sem prejuízo, esclareço que a averbação comum dos átomos de 01.01.1979 a 28.02.1981, 07.03.1981 a 15.10.1982 e 19.12.1983 a 31.12.1983 já foi realizada na esfera administrativa (contagem de id 85307233 - Págs. 40/41).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 – STJ.

No caso dos autos, a fim de comprovar o labor rural, o autor apresentou, dentre outros, os seguintes documentos: (i) Certidão de Nascimento de seus irmãos (175 e 1978), em que seu pai consta como lavrador; (ii) CTPS de seu genitor, em que há anotações de diversos vínculos empregatícios como trabalhador rural, entre o intervalo intercalado de 1974 a 1991; (iii) Certidão de seu casamento, realizado em 21.09.1984, na qual é qualificado como lavrador; e (iv) CTPS na qual há registros trabalhistas como empregado rural, com início em 1977. Os documentos indicados nos itens (i) a (iii) constituem início de prova material da atividade camponesa desempenhada pelo autor e sua CTPS representa prova plena nos períodos nela anotados, bem como comprovação de seu histórico no campo. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado: *STJ - 5ª Turma; Agresp - 538157 - SC 2003/00929426; Rel. Ministro Gilson Dipp; v.u., j. em 14.10.2003; DJ. 24.11.2003, pág. 374.*

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo, como bem consubstanciou a r. sentença, corroboraram o labor rural exercido pela parte autora, conforme a seguir transcrito:

Nesse sentido, a testemunha Ana Lucia Ferreira Lima, alegou que conheceu o autor na usina Paredão na Fazenda Santa Maria, na cidade de Oriente, quando este tinha 07 anos, trabalhando juntamente com o pai e os irmãos. Que tinha 14 anos e também trabalhava sem registro juntamente com os pais na mesma fazenda que o autor trabalhava. Moravam na colônia da fazenda e trabalhavam na lavoura, cortando e carpindo a cana. Mencionou que o autor saiu da fazenda por um tempo e voltou para lá posteriormente. Comentou que saiu da fazenda há 15 anos e o autor mudou-se de lá antes disso.

Juarez Batista da Silva, informante do juízo, comentou que é cunhado do autor e o conheceu na infância. Trabalhavam junto na usina Paredão na Fazenda Santa Maria, na lavoura de cana. Comentou que autor morava com os pais na colônia da fazenda. Que se mudou de lá em 1985 e o autor já havia ido embora da fazenda. Na época do corte de cana ganhavam por empreita. afirmou que o autor trabalhou com registro após os 16 anos. Relatou que o autor saiu da fazenda em 1981 aproximadamente.

Ozenira Batista Inacio da Silva, informante do juízo, comentou que é cunhada do autor e o conheceu na fazenda da usina Paredão. afirmou que trabalhavam na lavoura de cana e que o autor trabalhava sem registro com o pai e uma irmã. Mencionou que a fazenda em que trabalhavam ficava perto de Oriente e que todos os trabalhadores do local residiam na colônia. Nos períodos de safra cortavam cana e nas entre safras carpavam cana. Por fim, mencionou que saiu da fazenda em 1982 e o autor ainda continuou trabalhando e residindo lá.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assisete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor de 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

Assim, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de atividade rural desempenhado pelo autor, nos períodos de 20.02.1978 a 28.02.1981, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ, Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Note-se que, em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeiras, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários, contudo, tratando-se de trabalhador rural em agropecuária, é possível a contagem de atividade especial enquadrada pela categoria profissional, conforme código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária", permitido até 10.12.1997 da Lei nº 9.528/97.

Especificamente sobre o reconhecimento de atividade especial de trabalhador rural em corte de cana-de-açúcar, por equiparação à categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/1964, revejo posicionamento anterior, pois o C. STJ, no julgamento referente ao Tema 694, Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei nº 452-PE (2017/0260257-3), fixou a tese no sentido de não equiparar à categoria profissional de agropecuária a atividade exercida por empregado rural na lavoura de cana-de-açúcar, conforme ementa abaixo transcrita:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EMPREGADO RURAL. LAVOURA DA CANA-DE-AÇÚCAR. EQUIPARAÇÃO. CATEGORIA PROFISSIONAL. ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. DECRETO 53.831/1964. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. *Trata-se, na origem, de Ação de Concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição em que a parte requerida pleiteia a conversão de tempo especial em comum de período em que trabalhou na Usina Bom Jesus (18.8.1975 a 27.4.1995) na lavoura da cana-de-açúcar como empregado rural.*

2. *O ponto controvertido da presente análise é se o trabalhador rural da lavoura da cana-de-açúcar empregado rural poderia ou não ser enquadrado na categoria profissional de trabalhador da agropecuária constante no item 2.2.1 do Decreto 53.831/1964 vigente à época da prestação dos serviços.*

3. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor.*

Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC (Tema 694 - REsp 1398260/PR, Rel.

Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 5/12/2014).

4. *O STJ possui precedentes no sentido de que o trabalhador rural (seja empregado rural ou segurado especial) que não demonstre o exercício de seu labor na agropecuária, nos termos do enquadramento por categoria profissional vigente até a edição da Lei 9.032/1995, não possui o direito subjetivo à conversão ou contagem como tempo especial para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou aposentadoria especial, respectivamente. A propósito: AgInt no AREsp 928.224/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 8/11/2016; AgInt no AREsp 860.631/SP, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/6/2016; REsp 1.309.245/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 22/10/2015; AgRg no REsp 1.084.268/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/3/2013; AgRg no REsp 1.217.756/RS, Rel.

Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 26/9/2012; AgRg nos EDcl no AREsp 8.138/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 9/11/2011; AgRg no REsp 1.208.587/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 13/10/2011; AgRg no REsp 909.036/SP, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, DJ 12/11/2007, p. 329; REsp 291.

404/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 2/8/2004, p. 576.

5. *Pedido de Uniformização de Jurisprudência de Lei procedente para não equiparar a categoria profissional de agropecuária à atividade exercida pelo empregado rural na lavoura da cana-de-açúcar.*

(PUIL 452/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

No caso dos autos, extrai-se de sua CTPS (id 85307233 - Págs. 18/21) que o autor laborou para os seguintes empregadores: (i) de 30.12.1977 a 19.01.1978: para Mario Franceschi e outros, como trabalhador rural; (ii) de 07.03.1981 a 15.10.1982: para Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A (estabelecimento agropecuário), como trabalhador rural; (iii) de 19.12.1983 a 05.02.1984: para Menk Cintra, como trabalhador rural; (iv) de 06.02.1984 a 30.08.1984: para Cia. Agrícola Nova América (estabelecimento agrícola-pastoril), como trabalhador rural; (v) de 05.09.1984 a 07.11.1984: na usina Nova América S/A, como servente; (vi) de 10.12.1984 a 11.02.1985: na empresa Lintra - Linhas de Transmissão LTDA, como ajudante braçal; (vii) de 29.03.1989 a 30.11.1989: para Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A (estabelecimento agropecuário), como trabalhador rural; (viii) de 09.02.1990 a 20.07.1990: para Agropecuária Santa Maria do Guataporanga S/A (estabelecimento agropecuário), como trabalhador rural; e (ix) de 01.08.1990 a 30.04.1994: na Cia Agrícola S/A, como trabalhador rural. O PPP de id 85307233 - Pág. 30, revela que o interessado atuou em lavoura de cana-de-açúcar, entretanto não há indicação de exposição a fatores de risco nocivos.

Assim, reconheço a especialidade dos interregnos de 07.03.1981 a 15.10.1982, 06.02.1984 a 30.08.1984, 29.03.1989 a 30.11.1989 e 09.02.1990 a 20.07.1990, em que o requerente laborou como trabalhador rural em estabelecimentos agropecuários, pela categoria profissional prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64 "trabalhadores na agropecuária".

De outro lado, mantenho o cômputo comum dos lapsos de 30.12.1977 a 19.01.1978, 19.12.1983 a 05.02.1984, 05.09.1984 a 07.11.1984, 10.12.1984 a 11.02.1985 e 01.08.1990 a 30.04.1994, vez que não restou demonstrado o exercício de atividade passível de enquadramento especial por categoria profissional, tampouco há prova de exposição a agentes nocivos à saúde/integridade física do obreiro, por meio de formulários previdenciários próprios (PPP e/ou LTCAT). Destaco que os laudos técnicos elaborados para outros obreiros e ainda os estudos técnicos relativos ao labor desempenhado pelos trabalhadores em lavoura canavieira (id's 85307250 - Pág. 01 a 85307333 - Pág. 27) não constituem prova suficiente à caracterização da atividade como especial, para fins previdenciários, mormente considerando a tese firmada pelo C. STJ no julgamento referente ao Tema 694.

Desta feita, somados os períodos de atividade rural e especial reconhecidos na presente demanda aos demais incontroversos, o autor totalizou **20 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 04.08.2015**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de serviço, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (04.08.2015), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há que se falar em prescrição quinquenal, vez que o ajuizamento da ação se deu em 09.04.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observe que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida. Ademais, em julgamento ocorrido em 03.10.2019, o Plenário da Suprema Corte, por maioria, rejeitou os embargos declaratórios e decidiu que não é possível a modulação dos efeitos da referida decisão.

Em razão da inversão do ônus sucumbencial, fixo os honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

Mantenho a verba honorária arbitrada em favor da ré, conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do réu e dou parcial provimento ao apelo do autor** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 07.03.1981 a 15.10.1982, 06.02.1984 a 30.08.1984, 29.03.1989 a 30.11.1989 e 09.02.1990 a 20.07.1990, totalizando 20 anos, 01 mês e 05 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 35 anos, 06 meses e 22 dias de tempo de contribuição até 04.08.2015. Consequentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, desde a DER (04.08.2015), a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99. Honorários advocatícios, em favor do patrono do autor, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, ALCIDES RAMOS DE SOUZA, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, DIB em 04.08.2015, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000461-60.2018.4.03.6134

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: HERCILIO PEREIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, HERCILIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações em face de sentença por meio da qual foi declarado extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto ao reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.06.1982 a 20.09.1982, 23.09.1982 a 10.10.1985 e 01.02.1988 a 16.09.1988, por falta de interesse de agir da parte autora. No mais, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para reconhecer como tempo especial os períodos de 04.04.1986 a 23.10.1987 e 16.11.2013 a 22.10.2016. Determinou a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 17.08.2018. Índices de correção monetária em consonância com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente na data da apuração dos valores. Custas na forma da lei. Em razão da sucumbência recíproca (art. 86, caput, do CPC), condenou cada uma das partes ao pagamento, para o advogado da parte contrária, de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a metade do valor da causa. Para fins de cálculo de verba honorária, o valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Embargos de declaração da parte autora acolhidos, a fim de fixar o dia 16.12.2016, como termo inicial do benefício.

Em suas razões de inconformismo recursal, o réu requer seja reformada a sentença para que seja declarada a extinção, sem julgamento de mérito, do pedido de reconhecimento da especialidade do período de 17.02.2016 a 22.10.2016, vez que posterior ao requerimento administrativo. Insurge-se contra o cômputo especial dos lapsos delimitados em sentença, porquanto o PPP retrata a exposição a agente químico de forma qualitativa, entretanto a legislação exige a análise quantitativa. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de revogar a tutela de urgência concedida. Subsidiariamente, requer a observância da Lei N. 11.96/2009 no que tange aos critérios de correção monetária e juros de mora. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

O autor, por sua vez, em sede de apelação, requer a reforma parcial da sentença para que seja reconhecida a especialidade do lapso de 06.03.1997 a 15.11.2013, vez que restou comprovada a exposição a agentes nocivos, como Tolueno, Ácido clorídrico, Acetona, Éter etílico, Ácido sulfúrico, Solventes, etc. Argumenta que não há comprovação nos autos acerca da utilização eficaz de EPI. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo (16.12.2016) ou com reafirmação da DER. Subsidiariamente, pleiteia pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive pela fórmula dos 85/95 pontos. Por fim, requer a fixação de honorários advocatícios exclusivamente em favor do apelante no percentual de 15% do valor das prestações vencidas até a prolação do v. Acórdão.

Com a apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Do juízo de admissibilidade

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo as apelações interpostas pelo autor e pelo réu.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPL. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 15.12.1963, o reconhecimento da especialidade dos períodos de 07.06.1982 a 20.09.1982, 23.09.1982 a 10.10.1985, 04.04.1986 a 23.10.1987, 01.02.1988 a 16.09.1988 e 06.03.1997 a 12.07.2016. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria especial ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (16.12.2016) ou, subsidiariamente, de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Inicialmente, importa anotar que o INSS reconheceu administrativamente o exercício de atividade especial no intervalo de 06.10.1994 a 05.03.1997, conforme contagem administrativa (id 126646472 - Págs. 30/32), restando, pois, incontroverso.

Outrossim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

De outra ponta, cumpre salientar que, ao contrário do que alegado pelo réu, o juízo de origem não procedeu o reconhecimento da especialidade de período posterior ao requerimento administrativo, já que a DER data de 16.12.2016 (e não 16.02.2016, como mencionado pelo INSS).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Outrossim, ressalto que essa E. Corte já se manifestou pela possibilidade do enquadramento prejudicial em razão do contato com ácido sulfúrico, nos termos do item 1.2.9 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78. Nesse sentido, segue precedente proferido pela C. Sétima Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS. NÃO RECONHECIMENTO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTE QUÍMICO. ÁCIDO SULFÚRICO.

(...) 27 - Consoante PPP e laudos técnicos (fls. 09/14 e 45/135), o autor esteve exposto de forma habitual e permanente aos seguintes agentes nocivos: 06.03.1997 a 01.05.2005: No exercício da atividade de auxiliar de fermentação da Floralco Açúcar e Alcool, estava exposto a ácido sulfúrico, utilizado na lavagem, limpeza e dosagem do equipamento do setor. Assim, aludido período é passível de averbação especial, nos termos do item 1.2.9 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e Anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78. Ademais, o fato de o Decreto 2.172/97 não prever expressamente a substância química como especial não é condição suficiente para que não seja possível enquadrá-la como nociva, primeiro porque o rol é exemplificativo e não taxativo e, segundo porque o aludido decreto prevê a substância em seu anexo II como altamente patogênica por comprometer todo o sistema respiratório, dado ser asfixiante.- 01.06.2005 a 31.12.2011: Na atividade de operador de centrífugas (turbinas) ficava exposto a ruído de 92,8 e 93 dB (fls. 94/135). (...)

(TRF3, AC 0001093-27.2015.4.03.9999/SP, Sétima Turma, Relatora do acórdão Des. Fed. Inês Virginia, Julgamento 25.09.2020. DJe 06.11.2020).

No caso dos autos, deve ser mantida a averbação prejudicial do lapso de 04.04.1986 a 23.10.1987, em que o interessado laborou como cobrador na *Enskon Viação Eireli* (empresa de transporte coletivo), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/1979 (CTPS de id 126646471 - Pág. 17).

No que tange ao labor desempenhado na *Ambev S/A*, extra-se dos PPP's (id 126646468 - Págs. 01/05 e 126646471 - Pág. 42) que o autor, no desempenho do cargo de técnico químico, esteve exposto aos seguintes fatores de risco: (i) 06.03.1997 a 31.12.2001: ruído (de 70 a 72,7dB), clorofórmio, tolueno, ácido clorídrico, acetona, éter etílico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio; (ii) 01.01.2002 a 30.11.2004: ruído (de 65 a 68 dB) e ácido sulfúrico; (iii) 01.12.2004 a 30.11.2005: ruído (65 dB); (iv) 01.12.2005 a 29.11.2007: ruído (65 dB), óleo/graxa e produtos químicos diversos; (v) 30.11.2007 a 14.12.2009: ruído (65 dB), óleo/graxa e calor (19,5C a 25,5C); (vi) 15.12.2009 a 14.12.2010: ruído (75 dB), produtos químicos diversos, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio; (vii) 15.12.2010 a 27.04.2011: ruído (75 dB), calor (ilegível), ácido clorídrico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio; (viii) 28.04.2011 a 22.10.2016: ruído (65,3 a 77,9 dB), calor (19,2 C), ácido clorídrico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio (soda cáustica).

Inicialmente, ressalto que no lapso controverso de 06.03.1997 a 22.10.2016, o autor esteve exposto a ruído (65 a 84,4 dB) e a calor (19,2C a 25,1C – atividade leve), em níveis abaixo dos limites de tolerância de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1) e acima de 30°C (atividade leve – anexo III da NR-15).

De outro lado, reconheço a especialidade dos intervalos de 06.03.1997 a 31.12.2001 (tolueno, ácido clorídrico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio), 01.01.2002 a 30.11.2004 (ácido sulfúrico), 01.12.2005 a 29.11.2007 (hidrocarbonetos aromáticos - óleo e graxa), 30.11.2007 a 14.12.2009 (hidrocarbonetos aromáticos - óleo e graxa), 15.12.2009 a 14.12.2010 (ácido sulfúrico e hidróxido de sódio), 15.12.2010 a 27.04.2011 (ácido clorídrico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio), 28.04.2011 a 15.11.2013 (ácido clorídrico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio), bem como mantenho o cômputo especial de 16.11.2013 a 22.10.2016 (ácido clorídrico, ácido sulfúrico e hidróxido de sódio), em razão do contato com agentes químicos nocivos, previstos nos códigos 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, 1.0.19 do Decreto 3.048/1999 e no anexo 13 da Norma Regulamentadora nº 15 da Portaria nº 3.214/78

Nos termos do § 4º do art. 68, do Decreto 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração.

Entretanto, mantenho como comum o átimo de 01.12.2004 a 30.11.2005 (65 dB), vez que o autor esteve exposto a ruído em patamar inferior ao limite de tolerância de 85 decibéis (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, tensão elétrica, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Nesse contexto, somados tais períodos de atividade especial, a parte interessada alcança o total de **22 anos, 07 meses e 07 dias de atividade exclusivamente especial até 16.12.2016**, data do requerimento administrativo, insuficiente à concessão de aposentadoria especial nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, conforme primeira planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Cumpra observar que a Medida Provisória n. 676, de 17.06.2015 (D.O.U. de 18.06.2015), convertida na Lei n. 13.183, de 04.11.2015 (D.O.U. de 05.11.2015), inseriu o artigo 29-C na Lei n. 8.213/91 e criou hipótese de opção pela não incidência do fator previdenciário, denominada "regra 85/95", quando, preenchidos os requisitos para a aposentadoria por tempo de contribuição, a soma da idade do segurado e de seu tempo de contribuição, incluídas as frações, for:

a) igual ou superior a 95 (noventa e cinco pontos), se homem, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta e cinco anos;

b) igual ou superior a 85 (oitenta e cinco pontos), se mulher, observando o tempo mínimo de contribuição de trinta anos.

Ademais, as somas referidas no caput e incisos do artigo 29-C do Plano de Benefícios computarão "as frações em meses completos de tempo de contribuição e idade" (§ 1º), e serão acrescidas de um ponto ao término dos anos de 2018, 2020 etc, até atingir os citados 90/100 pontos.

Ressalva-se, ainda, que ao segurado que preencher o requisito necessário à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário será assegurado o direito à opção com a aplicação da pontuação exigida na data do cumprimento do requisito, ainda que assim não o requeira, conforme disposto no artigo 29-C, § 4º, da Lei 8.213/1991.

Portanto, verifico que a parte interessada totalizou **42 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 16.12.2016**, data do requerimento administrativo, e **53 anos de idade, atingindo 95 pontos**, suficientes à obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição sem a aplicação do fator previdenciário, conforme contagem efetuada em planilha anexa.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (16.12.2016), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 23.07.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a partir da citação, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantenho os honorários advocatícios na forma fixada em sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ e de acordo com o entendimento firmado pela 10ª Turma deste Regional.

A exigibilidade da verba honorária, devida pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS. Dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer a especialidade dos lapsos de 06.03.1997 a 30.11.2004 e 01.12.2005 a 15.11.2013, totalizando **95 pontos** (42 anos, 06 meses e 12 dias de tempo de contribuição até 16.12.2016, data do requerimento administrativo e 53 anos de idade). Conseqüentemente, condeno o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo integral por contribuição, sem fator previdenciário, na forma do artigo 29-C da Lei 8.213/1991, desde **16.12.2016** (DER). As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de determinar a imediata **implantação**, em favor do autor, HERCILIO PEREIRA DA SILVA, do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, ~~sem aplicação do fator previdenciário~~, com DIB em 16.12.2016 e Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5170667-84.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: JORGE FERREIRA LOPES

Advogados do(a) APELANTE: WALKIRIA CRISTINA RODRIGUES QUESSADA - SP341669-N, RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO - SP124752-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, observando-se, contudo, ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Concedida anteriormente a antecipação dos efeitos da tutela, observa-se dos dados do CNIS, que o benefício está ativo.

Em apelação, a parte autora, alega que foram comprovados os requisitos para a concessão de um dos benefícios em comento.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pelo autor, nascido em 09.09.1965, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse diapasão, o compulsar dos autos demonstra que não assiste razão ao apelante.

O laudo médico-pericial, elaborado em 18.04.2019, revela que o autor apresenta quadro de lesão de ligamento cruzado anterior em joelho direito e insuficiência de válvula cardíaca mitral, que, no entanto, não lhe trazem incapacidade para sua atividade laborativa habitual. Apontou que não há progressão ou agravamento desde o início das enfermidades.

Com efeito, a perícia respondeu a todos os quesitos, abordando as matérias indagadas pelas partes, de forma suficiente à correta apreciação do pedido formulado na inicial.

Assim, a peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor, o qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstituí-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do *Expert*.

Dessa forma, não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou tampouco do auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

Não há que se falar em devolução das parcelas recebidas pela parte autora, a título de benefício de auxílio-doença, em razão da improcedência do pedido, tendo em vista sua natureza alimentar e a boa-fé da demandante, além de terem sido recebidas por força de determinação judicial.

Nesse sentido a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, como se observa dos julgados que ora colaciono:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 734242, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 08.09.2015)

Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja cessado o benefício implantado à parte autora **Jorge Ferreira Lopes** (benefício de auxílio-doença).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intímem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5822761-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SEBASTIAO ALVES FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: NERIA LUCIO BUZZATTO - SP327122-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária apenas para reconhecer e averbar a atividade rural, sem registro em carteira, de 02.05.1987 a 09.06.1988, e sob condição especial o período de 04.01.1990 a 26.03.1991. Pela sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observando-se a concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em suas razões de inconformismo, o INSS alega, em síntese, não restar demonstrado o exercício da atividade rural por meio de início de prova material, bem como a ausência de labor em atividade especial, vez que não houve exposição a agentes nocivos.

Com apresentação de contrarrazões pelo autor, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do Novo CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO); e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 12.08.1960 (fls.23), o reconhecimento da atividade rural do período de 1968 a 1988, sem registro em carteira, bem como sob condições especiais os diversos intervalos declinados na exordial. Conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

Ante a ausência de impugnação do autor, o ponto controvertido a ser debatido cinge-se apenas aos períodos reconhecidos na sentença, quais sejam, de 02.05.1987 a 09.06.1988, na atividade rural, sem registro em carteira, e sob condição especial o período de 04.01.1990 a 26.03.1991.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No entanto, o autor trouxe aos autos cópia da certidão de casamento (1987, fls.82), qualificando-o como lavrador, bem como ficha de matrícula do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, acompanhado da carteirinha do sindicato e a respectiva contribuição efetuada no mês de agosto (1987/1988, fls.39/40), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural que pretende comprovar.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas afirmaram que conhecem o autor de longa data, e que ele trabalhou no meio rural, com seus pais, na fazenda Boa Sorte, como meeiros, durante os anos de 1968 a 1988.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Assim, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor de **02.05.1987 a 09.06.1988, nos exatos termos da sentença**, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Pode, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica (STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

No caso dos autos, o contrato de trabalho anotado em carteira profissional cuja atividade era de sapateiro são suficientes à comprovação da exposição a agentes nocivos insalubres, uma vez que a utilização de hidrocarboneto tóxico - derivado do carbono "cola de sapateiro" é inerente a tal atividade, utilizada no processo produtivo em empresas - fábrica de sapatos, localizada na cidade de Franca, conhecido polo industrial de calçados.

De outro turno, nos termos do código 1.2.11 do Decreto 53.831/64 havia presunção legal de que a presença de hidrocarboneto tóxico no processo produtivo era prejudicial ao trabalhador.

Ademais, nos termos do §4º do art. 68 do Decreto 3.048/99 a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

Assim, mantenho os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de **04.01.1990 a 26.03.1991**, eis que, consoante se extrai da CTPS (fls.27), o autor exerceu a função de sapateiro, junto à indústria de calçados "H. BETTARELLO CURTIDORA E CALÇADOS LTDA", na cidade de Franca, pelo enquadramento a exposição hidrocarbonetos tóxicos, código 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Dessa forma, não há que se falar em reforma da sentença.

Não há incidência de correção monetária e juros de mora, por se tratar de decisão declaratória.

Mantidos os honorários advocatícios nos termos do *decisum*.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **nego provimento à apelação do INSS.**

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente averbado a parte autora **SEBASTIAO ALVES FERREIRA** a atividade rural, sem registro em carteira, os períodos de **02.05.1987 a 09.06.1988**, exceto para efeito de carência, e sob condição especial o intervalo de **04.01.1990 a 26.03.1991**, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004118-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIEL ARAZIN

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004118-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIELARAZIN

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpsu recurso de apelação pugnano pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Semas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004118-34.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA

APELANTE: DANIELARAZIN

Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A **Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora)**: Recebo o recurso, haja vista que tempestivo, nos termos do artigo 1.010 do novo Código de Processo Civil.

Anteriormente à presente demanda, a parte autora ajuizou ação em 31/01/2013, na Justiça Federal de Santo André/SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a cessação do auxílio-doença NB 548.566.005-0 (25/11/2011), cumulado com danos morais, tendo sido julgado improcedente o pedido (Id 35781076). Dessa decisão, houve a interposição de recurso pela parte autora, o qual foi provido pela 7ª Turma desta Corte Regional, para condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença (25/11/2011), com trânsito em julgado em 18/06/2020, conforme consulta ao sistema informatizado de consulta processual desta Corte.

Impõe-se, *in casu*, o reconhecimento da coisa julgada eis que, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, como mesmo pedido e mesma causa de pedir já se encerrou, definitivamente, como julgamento de mérito, a teor do disposto no art. 502 do novo CPC, *verbis*: "*Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.*"

A jurisprudência é uniforme no sentido de que: "*Tratando-se de ação entre as mesmas partes, apresentando exatamente o mesmo petítum, e tendo o mérito da controvérsia sido decidido definitivamente em ação anterior, impõe-se a extinção do processo, com base no artigo 267 do CPC, ante a ocorrência da coisa julgada.*" (2º TACivSP - 3ª Câm. - Ap. 201.841-9 - Rel. Juiz Alfredo Migliore - j. 20/05/87 - JTACivSP 108/269).

Assim, impossível reconsiderar a decisão já acobertada pela coisa julgada, no tocante à concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício de auxílio-doença NB 548.566.005-0 (25/11/2011), remanescendo interesse tão-somente quanto à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a partir da cessação indevida do NB 540.883.718-8 (30/11/2010).

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, caput e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, há prova da qualidade de segurado da parte autora, consoante anotação em CTPS (Id 35781074, página 07), com último vínculo empregatício com início em 01/12/2006 sem data de baixa quando do ajuizamento, não tendo sido ultrapassado o período de graça previsto no art. 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

A carência mínima de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, tendo sido computada na forma do artigo 24, parágrafo único, do referido diploma legal, conforme documento acima mencionado.

Por outro lado, para a solução da lide é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (Id 35781087 e 35781100). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, em virtude das patologias diagnosticadas, desde 25/11/2014.

Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta.

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresentava incapacidade para o trabalho desde a cessação do benefício de auxílio-doença 540.883.718-8 (30/11/2010) e que podia executar atividades que lhe garantiam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUÊLAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei n.º 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei n.º 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DE COISA JULGADA, PARA JULGAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil, com relação ao pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 25/11/2011, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** quanto ao pedido remanescente, na forma da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COISA JULGADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUTE § 2.º, 59, 62 e 86 DA LEI N.º 8.213/91. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Reconhecimento da coisa julgada material, no tocante à concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 25/11/2011, considerando-se que a primeira ação, idêntica a esta nesse ponto, já se encerrou definitivamente, como julgamento de mérito, conforme dispõe o artigo 502 do novo Código de Processo Civil.

- Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

- Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito, em relação à coisa julgada. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu reconhecer, de ofício, a ocorrência de coisa julgada, e julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 485, IV, e 320, do Novo Código de Processo Civil, com relação ao pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 25/11/2011, e negar provimento a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578761-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578761-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação de conhecimento na qual se busca a concessão de auxílio doença, ou de aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%, ou o restabelecimento do auxílio acidente.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito em relação aos pedidos de concessão de benefício de auxílio doença e auxílio acidente, por ausência de interesse processual, e improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, condenando o autor em honorários advocatícios de R\$1.000,00, ficando suspensa a execução ante a justiça gratuita concedida.

Inconformado, apela o autor, arguindo, em preliminar, cerceamento de defesa, requerendo a realização de novo exame com médico especialista. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença..

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5578761-87.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI - SP73062-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, não antevejo a necessidade de realização de nova perícia por médico especialista, diante da coerência entre o laudo pericial e o conjunto probatório acostado aos autos, bem como por não restar demonstrada a ausência de capacidade técnica do profissional nomeado pelo Juízo, tendo em vista não ser obrigatória sua especialização médica para cada uma das doenças apresentadas pelo segurado, segundo a jurisprudência desta Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42, CAPUT E § 2.º, 59 e 62 DA LEI N.º 8.213/91. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA PARA REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. NÃO COMPROVADA A INCAPACIDADE LABORAL. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A alegação de nulidade da sentença para a realização de nova perícia com especialidade em oftalmologia deve ser rejeitada. No presente caso, o laudo pericial produzido apresenta-se completo, fornecendo elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

2. Não comprovada a incapacidade para o trabalho, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

3. Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora não provida.

(10ª Turma, AC-32.2018.4.03.9999, Relatora Desembargadora Federal Maria Lucia Lencastre Ursuaia, e - DJF3 Judicial I DATA: 11/03/2019);

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V, CF/88, LEI N. 8.742/93 E 12.435/2011. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA COM ESPECIALISTA. REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONSECUTÓRIOS.

- Laudo pericial conduzido de maneira adequada, dispensando qualquer outra complementação.

- O perito é médico devidamente registrado no respectivo Conselho de Classe (CRM), presumindo-se detenha ele conhecimentos gerais da área de atuação, suficientes ao exame e produção da prova determinada, independentemente da especialidade que tenha seguido. Preliminar rejeitada.

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- ... "omissis".

- Apelação da autora provida.

(9ª Turma, AC - 36.2018.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal Gilberto Rodrigues Jordan, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019);

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - ... "omissis".

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida.

(10ª Turma, AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, DJF3 CJ1 24/06/2009, p. 535)".

Assim, não há que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.

Passo ao exame da matéria de fundo.

O benefício de auxílio doença está previsto no Art. 59, da Lei nº 8.213/91, que dispõe:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

Portanto, é benefício devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez expressa no Art. 42, da mesma lei, *in verbis*:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".

A qualidade de segurado e a carência encontram-se demonstradas.

O autor ajuizou a presente ação em março de 2018 e, posteriormente, por determinação judicial, juntou o requerimento administrativo apresentado em 21/03/2018, cuja perícia administrativa foi agendada para o dia 30/04/2018.

Juntado o requerimento em junho de 2018, verifico que foi deferido o benefício de auxílio doença ao autor, de 21/03/2018, com previsão de cessação em 31/08/2018.

O extrato do CNIS, juntado aos autos, demonstra que o auxílio doença que seria cessado em 31/08/2018, foi prorrogado até 13/03/2019.

Resta, portanto, a análise do pedido de conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, com o acréscimo de 25%.

O laudo, referente ao exame realizado em 04/10/2018, atesta ser o autor portador de doença degenerativa de discos intervertebrais, apresentando incapacidade total e temporária.

Ainda que a perícia médica tenha concluído que a parte autora não está total e permanentemente incapacitada para o exercício de sua atividade laboral, é cediço que o julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.

Nesse sentido, a jurisprudência da c. Corte Superior:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.
2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.
3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.
5. Agravo Regimental do INSS desprovido.

(AgRg no REsp 1055886/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/11/2009) e

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.

1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.
2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.
3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 09/11/2009)".

Acresça-se que a análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos e não apenas as conclusões do laudo pericial, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.

Analisando o conjunto probatório e considerando o parecer do sr. Perito judicial, assim como a idade do autor (60 anos) e sua atividade habitual (caseiro), é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.

Em situações análogas, decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, assentou que o recorrido faz jus à aposentadoria por invalidez: "Comprovada a incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez. Cabível a implantação do auxílio doença desde que inevitadamente indeferido, frente à constatação de que nesta ocasião o segurado já se encontrava impossibilitado de trabalhar, e a respectiva conversão em aposentadoria por invalidez na data da presente decisão, quando constatada, no confronto com os demais elementos de prova, a condição definitiva da incapacidade." (e-STJ, fl. 198). Rever tal entendimento implica reexame da matéria fático-probatória, o que é vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).
2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1659682/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 11/05/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".
2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 30/11/2011);

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO. INCAPACIDADE DEFINITIVA. CUMPRIMENTO DE REQUISITO LEGAL. SÚMULA N.º 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o magistrado não está adstrito ao laudo, devendo considerar também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado a fim de aferir-lhe a possibilidade ou não, de retorno ao trabalho, ou de sua inserção no mercado de trabalho, mesmo porque a invalidez laborativa não é meramente o resultado de uma disfunção orgânica, mas uma somatória das condições de saúde e pessoais de cada indivíduo.
2. Havendo a Corte regional concluído pela presença das condições necessárias à concessão do benefício, com base em outros elementos constantes dos autos, suficientes à formação de sua convicção, modificar tal entendimento, importaria em desafiar a orientação fixada pela Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 81.329/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 01/03/2012);

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 42 da Lei 8.213/91 dispõe que a aposentadoria por invalidez é devida quando o segurado for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
2. No caso, concluindo o juízo de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, que a parte autora faz jus ao benefício, a revisão desse posicionamento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo Regimental não provido.

1. Tendo o Tribunal de origem concluído, com base nas provas constantes dos autos, pela incapacidade total e permanente do segurado é cabível a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

2. O reexame dos fundamentos fáticos do acórdão recorrido não é viável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 153552/GO, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012)".

De sua vez, o acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91).

A concessão dessa benesse é feita de forma estritamente vinculada, cumprindo-se a determinação legal e com observância do conjunto probatório constante dos autos.

Não tendo o autor demonstrado a necessidade da ajuda de terceiros para as atividades da vida diária, incabível o acréscimo de 25% ao benefício.

Assim, o benefício de auxílio doença deve ser restabelecido desde o dia seguinte ao da cessação, ocorrida em 13/03/2019, e a conversão em aposentadoria por invalidez deverá ser feita a partir da data deste julgamento.

Destarte, é de se reformar a r. sentença, devendo o réu restabelecer o benefício de auxílio doença desde 14/03/2019, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data deste julgado, e pagar as prestações vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora.

A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

Convém ressaltar que do montante devido devem ser descontadas as parcelas pagas administrativamente ou por força de liminar, e insuscetíveis de cumulação com o benefício concedido, na forma do Art. 124, da Lei 8.213/91.

Tendo a autoria decaído de parte do pedido, vez que não reconhecido o direito ao adicional de 25%, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A, da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93 e a parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Independentemente do trânsito, comunique-se ao INSS, a fim de que se adotem as providências cabíveis ao imediato cumprimento deste julgado, conforme os dados do tópico síntese do julgado.

Tópico síntese do julgado:

- a) nome do segurado: João Batista de Campos;
- b) benefícios: auxílio doença e aposentadoria por invalidez;
- c) números dos benefícios: indicação do INSS;
- d) renda mensal: RMI e RMA a ser calculada pelo INSS;
- e) DIB: auxílio doença – 14/03/2019;
aposentadoria por invalidez – 27/10/2020.

Diante do exposto, afastada a questão trazida na abertura do apelo, dou-lhe parcial provimento.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insuscetível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária para o trabalho.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem a autora, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. O acréscimo de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez somente é devido quando o segurado necessitar da assistência permanente de outra pessoa (Art. 45, da Lei nº 8.213/91), o que não restou demonstrado nos autos.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.

10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5278397-57.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CELMA APARECIDA COELHO

Advogado do(a) APELANTE: GISELDA FELICIA FABIANO DE AGUIAR E SILVA - SP116699-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido realizado em ação previdenciária que visava à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade desde a data do requerimento administrativo. A autora foi condenada ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a concessão da gratuidade de justiça de que é beneficiária.

A parte autora, em razões de recurso, requer a reforma da r. sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos, além de prova plena, início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando assim os requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção do benefício almejado.

Sem contrarrazões de apelação pelo INSS, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

A autora, nascida em 02.06.1959 (fl.15), completou 55 anos de idade em 02.06.2014, devendo, assim, comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: *AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.*

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, a autora trouxe aos autos cópia de certidão de casamento (1974, fls. 77/78), na qual seu falecido marido fora qualificado como lavrador, bem como documento do INSS informando a autora como contribuinte individual, na qualidade de trabalhador volante da agricultura (2017, fls. 25), constituindo início de prova material do seu histórico camponês. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ela trabalhou como ruralista em diversos períodos, alternados, entre 1973 a 1985, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico camponês.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram que conhecem a demandante desde 1995, quando ela já era viúva, e sempre trabalhou na zona rural, em diversas propriedades, em lavouras, exercendo tal atividade até os dias atuais.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário por período superior ao legalmente exigido.

Destaco que o curto período no qual a autora trabalhou na área urbana não lhe retiram a condição de trabalhadora rural nem obsta à concessão do benefício, lembrando que em regiões limítrofes entre a cidade e o campo, é comum que o trabalhador com baixo nível de escolaridade e sem formação específica alterne o trabalho rural com a atividade urbana de natureza braçal, havendo, no caso concreto, prova do retorno às lides rurais.

Saliento, ainda, que os recolhimentos de contribuições individuais efetuados pela autora, conforme CNIS constante dos autos, no período de abril de 2017 a janeiro de 2019, não descaracterizam a sua condição de trabalhadora rural, com fulcro no permissivo do § 1º do art. 25 da Lei 8.212/91, que passou a permitir que o segurado especial se inscreva, facultativamente, como contribuinte individual. Ademais, tais recolhimentos foram efetuados pelo IREC-LC 123 "Recolhimento no Plano Simplificado de Previdência Social", como trabalhadora volante da agricultura.

Por fim, ainda, verifica-se que a autora recebe benefício de pensão por morte, desde 17.09.1991, pelo falecimento de seu cônjuge, com renda mensal no valor de um salário mínimo, fato que não desnaturaliza sua condição de trabalhadora rural.

Assim sendo, tendo a autora completado 55 anos de idade em 02.06.2014, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.04.2018, fls. 29), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

Tendo em vista o ajuizamento da ação ocorreu em 11.03.2019, não há parcelas alcançadas pela prescrição quinquenal.

Os juros de mora e correção monetária deverão ser calculados pela lei de regência, a partir da citação.

Fixo os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ, eis que o pedido foi julgado improcedente no juízo *a quo*, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da autora para julgar procedente o seu pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo (18.04.2018). Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **CELMA APARECIDA COELHO** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 18.04.2018**, no valor de um salário mínimo, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897651-98.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAQUIM MARTINS ROSA

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

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a especialidade dos períodos declinados na petição inicial. Consequentemente condenou o réu a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde a data de sua concessão, observada a prescrição quinquenal, estabelecendo, ainda, que a renda inicial seja calculada segundo a lei nº 8.213/91. As diferenças em atraso serão acrescidas de correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal e os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, nos termos do Código Civil (Lei nº 10.406/2002), até 30/06/2009 e a partir de 1º de julho de 2009 incidirão, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Sucumbente, o requerido foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das diferenças até a data da sentença (Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça).

Em sua apelação, busca o réu a reforma do julgado alega, preliminarmente, a prescrição quinquenal, bem como que a sentença deve ser submetida à remessa oficial. No mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não logrou êxito em comprovar o exercício de atividade especial, de forma habitual e permanente a agentes nocivos à sua saúde, por meio de laudo técnico contemporâneo. Sustenta que descabe o reconhecimento de tempo de atividade especial pelo simples fato da parte autora receber adicional de insalubridade ou periculosidade simplesmente porque os pressupostos para sua concessão são distintos, não se confundindo as legislações trabalhista e previdenciária. Aduz que o uso de EPI eficaz afasta a insalubridade, bem como não há fonte de custeio total. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 11.960/09 ao cálculo da correção monetária, bem como a redução da verba honorária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Das Preliminares

Da remessa oficial tida por interposta.

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas. Acolho, pois, a preliminar.

Da Prescrição Quinquenal

Tal preliminar se confunde com o mérito e comele será analisada.

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 05.10.1956, titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/143.482.183-5, DIB em 28.11.2008, data de concessão em 02.06.2009), que sejam incluídos nos salários-de-contribuição os acréscimos salariais decorrentes de reclamação trabalhista, bem como o reconhecimento de atividade especial nos períodos de 01.08.1973 a 28.08.1978 e 01.12.1993 a 05.03.1997. Consequentemente, requer a conversão de seu benefício em aposentadoria especial desde 28.11.2008.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Destarte, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de 01.08.1973 a 28.08.1978, laborado na Pedra Agroindustrial S/A, como auxiliar de almoxarifé, por exposição a ruído superior a 80 dB, hidrocarbonetos e periculosidade decorrente do abastecimento de veículos automotores, bem como do intervalo de 01.12.1993 a 05.03.1997, trabalhado na Votorantim Celulose e Papel S/A, na função de programador de materiais júnior e pleno, por exposição a pressão sonora também superior a 80 dB, conforme PPP's e pericia judicial realizada, agentes nocivos previstos nos códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto 53.831/1964, 1.2.10 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Ressalto que, nos termos do § 4º do art. 68 do Decreto 3.048/1999, com a redação dada pelo Decreto 8.123/2013, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso dos autos, os hidrocarbonetos aromáticos possuem em sua composição o benzeno, substância relacionada como cancerígena no anexo nº 13-A da NR-15 do Ministério do Trabalho.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco, outrossim, que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente que a aferição do ambiente laborativo foi realizada nas mesmas empresas em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

De outro lado, devem ser acrescidos aos salários de contribuição os valores reconhecidos pela E. Justiça do Trabalho, a título de horas in itinere, conforme documentação encartada aos autos (sentença e demais peças processuais). Cumpre salientar, outrossim, que da mencionada documentação, verifica-se que o INSS participou ativamente da relação processual, inclusive da fase executória, na busca e fiscalização dos devidos recolhimentos previdenciários (id 82592072 - Pág. 85).

Somados os períodos especiais ora reconhecidos aos demais incontroversos, o autor totalizou **28 anos, 4 meses e 24 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 38 anos, 4 meses e 6 dias de tempo de serviço até 28.11.2008**, data do requerimento administrativo, conforme planilha anexa, parte integrante da presente decisão.

Dessa forma, o autor faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

Mantenho o termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo (28.12.2008), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Tendo em vista que decorreu mais de 05 anos entre a efetiva concessão do benefício (02.09.2009) e o requerimento de revisão administrativa (15.07.2016), estão atingidas pela prescrição quinquenal as diferenças vencidas anteriormente a 15.07.2011.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devidos a contar da citação.

Mantidos os honorários advocatícios fixados pela sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Os valores em atraso serão resolvidos em fase de liquidação de sentença, compensados os valores recebidos na esfera administrativa.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **acolho as preliminares de remessa oficial e prescrição quinquenal e no mérito nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu.**

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS (Agência Executiva), instruindo com os documentos da parte autora **JOAQUIM MARTINS ROSA**, a fim de que sejam adotadas as providências cabíveis para que seja imediatamente **revisado** o benefício de **aposentadoria por tempo de contribuição (42/143.482.183-5)**, mantida a **DIB 28.11.2008**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, observada a prescrição quinquenal das diferenças vencidas anteriormente a 15.07.2011, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5933210-19.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: MARCIO CESAR PAULETI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCIO CESAR PAULETI

Advogados do(a) APELADO: BARBARA DROSGHIC ANTONELI - SP391864-N, ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para averbar o labor rural, em regime de economia familiar, de 01.01.1976 a 31.12.1977 e de 01.03.1983 a 08.04.1986 e reconhecer a especialidade dos períodos de 18.06.1980 a 30.04.1981, de 01.07.1981 a 28.02.1983, de 03.01.1990 a 31.08.1990 e de 01.02.1991 a 20.12.2001. Conseqüentemente, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição do autor desde a data da citação. As prestações em atraso devem ser pagas acrescidas de correção monetária de acordo com o IPCA e juros de mora conforme índice de remuneração da poupança. Pela sucumbência, o requerido foi condenado ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações mensais devidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de inconformismo recursal, busca a parte autora a reforma parcial da sentença alegando, em síntese, que também deve ser reconhecida a especialidade do intervalo de 07.01.2002 até 12.02.2008, vez que sempre laborou sob as mesmas condições e, portanto, esteve exposto aos mesmos agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que somados aos intervalos prejudiciais já reconhecidos pela sentença, lhe dá o direito ao benefício pleiteado desde a citação, uma vez que já perfazia tempo maior do que o necessário para a concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

O réu, por sua vez, em suas razões de apelação, sustenta, em resumo, que o autor não logrou êxito em comprovar que esteve exposto a agente nocivo, de forma habitual e permanente, por meio de laudo técnico contemporâneo, bem como se insurge contra os PPP's apresentados. Alega, ainda, que perícia judicial extemporânea, nos quais as situações e os agentes agressivos são descritos quase em tese, baseando-se exclusivamente nas próprias alegações da parte autora, e não nos fatos em si, ante a ausência de apresentação de documentos contemporâneos, inviabiliza a comprovação da prejudicialidade alegada; que o uso de EPI eficaz afasta eventual insalubridade. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei nº 11.960/09 ao cálculo da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins de acesso às instâncias recursais superiores.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo os recursos de apelação interpostos pelas partes.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NÓCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Na petição inicial, busca a parte autora, nascida em 24.06.1964, a averbação de atividade rural, em regime de economia familiar, no período de 01.01.1976 a 31.12.1977 e de 01.03.1983 a 08.04.1986 e o reconhecimento da especialidade dos períodos de 18.06.1980 a 30.04.1981, de 01.07.1982 a 28.02.1983, de 03.01.1990 a 31.08.1990, 01.02.1991 a 20.12.2001 e 07.01.2002 a 12.02.2008. Consequentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, a parte autora trouxe aos autos cópia de sua CTPS com anotações de vínculos de natureza rural nos períodos de 21.02.1978 a 30.05.1980, 01.06.1981 a 10.04.1982, 09.04.1986 a 20.08.1989 e 01.02.1991 a 17.07.1991, que constituem prova plena nos períodos a que se referem, bem como início de prova material nos períodos que pretende comprovar.

Por seu turno, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmaram conhecerem o autor desde 1974, 1982/83 e 1984, respectivamente, que ele desde criança trabalhava como pai na fazenda, laborou em pelo menos três fazendas, na cultura de café.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

Todavia, os alegados períodos de atividade rural, sem registro em carteira profissional, posteriores a 31.10.1991 apenas poderiam ser reconhecidos para fins de aposentadoria por tempo de serviço mediante prévio recolhimento das respectivas contribuições, conforme §2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 c/c disposto no caput do art. 161 do Decreto 356 de 07.12.1991 (DOU 09.12.1991). A esse respeito confira-se o julgado: EDcl nos EDcl no REsp 207107/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, SEXTA TURMA, julgado em 08.04.2003, DJ 05.05.2003 p. 325.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, deve ser mantido os termos da sentença que reconheceu o labor da parte autora na condição de rural, em regime de economia familiar, nos períodos de **24.06.1976 (data em que completou 12 anos de idade) a 31.12.1977 e 01.03.1983 a 08.04.1986**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Assim, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **18.06.1980 a 30.04.1981, 01.07.1982 a 28.02.1983 (corrigindo-se erro material da sentença que registrou a data de 01.07.1981) e 03.01.1990 a 31.08.1990**, laborados na Fundação Bataias Ltda, nas funções de serviços gerais (produção/fundição), prestista e moldador, conforme PPP's, por enquadramento na categoria profissional prevista nos códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto 83.080/79 (anexo II), bem como por exposição a ruído de 84,8 dB, conforme laudo pericial judicial, códigos 1.1.6 do Decreto 53.831/1964, 1.1.5 do Decreto 83.080/1979 (Anexo I) e 2.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV).

Da mesma forma, mantida a especialidade do intervalo de **01.02.1991 a 20.12.2001**, laborado na Carnemí Fundação Ind. e Com. Ltda., nas funções de moldador/forneiro, também por enquadramento na categoria profissional respectiva até 10.12.1997 e por exposição a ruído no patamar superior a 90 dB, conforme PPP e laudo pericial judicial acostados aos autos.

De outro lado, mantenho os termos da sentença no sentido de ser tido como tempo comum o período de **07.01.2002 a 12.02.2008**, laborado na RC Fundação Ltda., no cargo de controle de qualidade, vez que conforme o PPP acostado aos autos, corroborado pelo laudo pericial, o autor esteve sujeito a pressão sonora de 80 dB, abaixo dos limites de tolerância (90 dB até 18.11.2003 e 85 dB, posteriormente). Cumpre salientar que conforme a descrição das atividades constantes no PPP da RC Fundação, verifica-se que o requerente tinha atribuições ligadas a recebimento, organização e armazenamento de materiais e controle de qualidade, ou seja, administrativas.

O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ressalte-se que o fato de o laudo técnico/PPP ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaco que devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, momento que a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa em que o autor laborou e exerceu suas atividades e funções.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também os ossa e outros órgãos. Ademais, relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Somados os períodos de atividade rural e especial ora reconhecidos aos demais comuns, a parte autora totalizou **22 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de serviço até 01.09.2014**, data da citação, conforme requerimento da parte autora.

Computados apenas os vínculos empregatícios, o autor perfaz 339 meses de tempo de contribuição, suficiente ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei n.º 8.213/91.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, aquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, a parte autora faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculada nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

Mantido o termo inicial do benefício na data da citação (01.09.2014), conforme requerimento da parte autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, cujo trânsito em julgado ocorreu em março de 2020. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009, devidos a contar da citação.

Mantido os honorários advocatícios fixados, ante o parcial acolhimento da remessa oficial tida por interposta e o apelo do réu.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu** para excluir o labor rural de 01.01.1976 a 23.06.1976, para excluir a condenação ao pagamento das custas processuais, bem como para corrigir o erro material apontado, e declarar que o autor totalizou 22 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 37 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de serviço até 01.09.2014, mantida a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde 01.09.2014, data da citação, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de que serem adotadas as providências cabíveis para que seja **implantado** a parte autora **MARCIO CESAR PAULETI o benefício de APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, com DIB em 01.09.2014**, com Renda Mensal Inicial a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o caput do artigo 497 do Novo CPC.

Decorrido in albis o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5242588-06.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO AUGUSTO DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: NOEMI COSTA PEREIRA LEITE - SP384499-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença pela qual foi julgado procedente o pedido realizado em ação previdenciária, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde 18.09.2018, data do requerimento administrativo. Sobre as parcelas em atraso deverá incidir correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios que serão fixados em liquidação de sentença.

Em razões de apelação, alega o réu, em síntese, que a parte autora não comprovou o efetivo exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, por período suficiente ao cumprimento da carência, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal, não havendo nos autos documentos que sirvam como início de prova material do seu labor rural. Subsidiariamente, requer que os honorários advocatícios sejam arbitrados com incidência nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões de apelação da autora, vieram os autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

O autor, nascido em 12.06.1958, completou 60 (sessenta) anos de idade em 12.06.2018, devendo comprovar 15 anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo com o estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de casamento (1977), na qual fora qualificado como lavrador, constituindo início de prova material do seu histórico campestre. Trouxe, ainda, cópia de sua CTPS, por meio da qual se verifica que ele trabalhou como rurícola em períodos, alternados, entre 2008 e 2010, constituindo prova material plena do seu labor rural no que se refere a tais períodos, e início de prova material do seu histórico campestre.

De outra parte, as testemunhas ouvidas em juízo foram unânimas no sentido de que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, em diversas propriedades rurais, nas colheitas de milho e eucalipto.

Dessa forma, havendo prova plena e início razoável de prova material corroborado por prova testemunhal idônea, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 12.06.2018, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (18.09.2018), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Os honorários advocatícios serão fixados em liquidação sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 902 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para que os honorários advocatícios sejam fixados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Determino que independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis** para que seja implantado a parte **JOÃO AUGUSTO DOS SANTOS** o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB em 18.09.2018**, com valor a ser calculado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC de 2015.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6189920-75.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: THAILIZE PORTELAMARAL

Advogado do(a) APELANTE: JOAO VITOR VILLAR RAPOSO - SP389227-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual objetiva a parte autora o restabelecimento do benefício de pensão por morte decorrente do falecimento de seu pai, o Sr. Luis Carlos Amaral, ocorrido em 06.03.2006, até a conclusão de curso universitário. A demandante foi condenada ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor atualizado da causa, observada a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, alega a autora que a possibilidade de prorrogação da pensão está amparada nos artigos 205 e 206 Constituição da República; que devem ser observados o direito fundamental à educação, a aplicação direta dos direitos fundamentais e o próprio princípio da isonomia material; que o benefício servia para, além de prover a própria subsistência, custear seu curso de graduação em ensino superior, a saber, Curso de Pedagogia - Licenciatura, no Polo de Apoio Semipresencial de Santo Anastácio da Faculdade Anhanguera – UNIDERP, estando, atualmente, matriculada no 5º termo. Requer, pois, seja restabelecido o benefício de pensão por morte a contar da data de sua cessação (23.11.2018), com concessão de tutela provisória de urgência e, subsidiariamente, protesta pela redução dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos à Superior Instância.

É o breve relato, passo a decidir.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DOMÉRITO.

Objetiva a autora a prorrogação do benefício de pensão por morte deferido em virtude do falecimento de seu genitor, ocorrido em 06.03.2006.

Insta acentuar que são dependentes do segurado os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, ou inválidos, nos termos do art. 16, inciso I da Lei n. 8.213/91.

A princípio, o tema em comento mostrava-se controvertido, havendo decisões de Tribunais, às quais me filiava, no sentido de que o filho universitário do segurado instituidor faz jus à prorrogação do benefício de pensão por morte até que este conclua o curso superior ou complete 24 anos de idade, o evento que ocorrer primeiro.

Todavia, o E. STJ, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que descabe o restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, a qual admite como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1.369.832/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 07.08.2013).

Sendo assim, curvo-me ao entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, concluindo pela impossibilidade de prorrogação do benefício de pensão por morte após a ora demandante ter completado 21 (vinte e um) anos de idade, impondo-se, assim, a manutenção da improcedência do pedido.

Honorários advocatícios que devem ser reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a suspensão de sua exigibilidade pelo prazo de 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6078468-60.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDO CARLOS DE ANDRADE

Advogados do(a) APELADO: MARCIO JOSE BORDENALLI - SP219382-N, PAULO SERGIO BIANCHINI - SP132894-N, LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação previdenciária, para reconhecer os períodos de atividade rural sem registro em CTPS de 07.09.1978 a 31.03.1981 e 01.04.1981 a 24.07.1991, bem como condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo efetuado em 15.12.2017. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente pelo IPCA-E e acrescidas de juros de mora na forma da Lei n. 11.960/09. Pela sucumbência, o réu foi condenado ao pagamento dos honorários de sucumbência fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas.

O réu apelante pleiteia a reforma da sentença, ao argumento de que não restou comprovado, por início razoável de prova material, o período de atividade rural reconhecido, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz, assim, que o autor não faz jus ao benefício pretendido. Subsidiariamente, requer sejam observados os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora previstos na Lei n. 11.960/09.

Comas contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

Após breve relatório, passo a decidir:

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); REsp 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 06.09.1966, o reconhecimento de atividade rural em regime de economia familiar, nos períodos de 07.09.1978 a 31.03.1981 e 01.04.1981 a 31.10.1991, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo efetuado em 15.12.2017.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No caso em apreço, o autor apresentou, dentre outros documentos, Notas Fiscais de Produtor Rural em nome do genitor (1977, 1987 e 1988); Declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural em nome do genitor (1978); Contratos de Parceria Agrícola em nome do genitor (1981 a 1993); Declarações Cadastrais de Produtor Rural (1986/1989); Requerimentos de matrícula escolar dos anos de 1978 e 1979, em que o genitor fora qualificado como *lavrador*. Trouxe, ainda, Certidão emitida pela Polícia Civil do Estado de São Paulo no sentido de que, ao requerer a primeira via de sua cédula de identidade, o autor declarou exercer a profissão de *lavrador* e título de eleitor emitido em 24.04.1985, no qual fora qualificado como *lavrador*. Tais documentos constituem início razoável de prova material de seu labor agrícola.

Por seu turno, a prova testemunhal colhida em juízo corroborou o quanto alegado. O depoente Aparecido José Forni alegou que conheceu o autor na Fazenda São Lourenço na companhia de seus familiares e que trabalhavam no cultivo de café e feijão, bem como que residiam na propriedade. Afirmou que a família e o autor permaneceram trabalhando no local por aproximadamente doze anos (de 1981 até 1993), sob o sistema de parceria. A testemunha José Antônio Silva afirmou que conheceu o autor no Estado do Paraná, na propriedade rural Fazenda Redonda, quando ambos residiam e trabalhavam no cultivo de algodão, amendoim, arroz, café, sem registro. Sustentou que saiu primeiro da propriedade e que acompanhou o trabalho do autor por aproximadamente seis anos. A testemunha João Francisco da Costa Neto relatou que conheceu o autor quando ele chegou do Paraná, em 1981, para trabalhar na fazenda vizinha a que residia. Declarou que o autor e sua família trabalharam nas lides rurais, sob o regime de porcentagem e que acompanhou o autor por aproximados 06 anos, quando a testemunha se mudou para a cidade, mas afirmou que o autor permaneceu na propriedade.

Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

Dessa forma, ante o conjunto probatório, tenho que o reconhecimento do labor do autor sem registro em CTPS no período de **07.09.1978 a 31.10.1991**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somados o período de atividade rural ora reconhecido aos demais períodos incontroversos, o autor totaliza **17 anos, 05 meses e 10 dias de tempo de serviço até 15.12.1998 e 36 anos, 05 meses e 09 dias de tempo de serviço** até a data do requerimento administrativo, em 15.12.2017, conforme planilha elaborada, parte integrante da presente decisão.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço.

Dessa forma, o autor faz jus à aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº 20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data do requerimento administrativo (15.12.2017), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, a teor do disposto no artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios deverão incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da presente decisão, em conformidade com entendimento desta Décima Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

As parcelas em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Diante do exposto, **nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS.**

Determino que independentemente do trânsito em julgado, comunique-se ao INSS (Gerência Executiva), a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **LEONILDO CARLOS DE ANDRADE**, o benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL**, com data de início - **DIB em 15.12.2017**, com renda mensal inicial a ser calculada pelo INSS, nos termos do artigo 497, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5179462-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDIA APARECIDA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR - SP182266-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para condenar o réu a restabelecer o benefício de auxílio-doença a partir da data da sua cessação (23.04.2015). Sobre as prestações vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora, observando-se o quanto decidido pelo Plenário do C. STF, no julgamento do RE 870.947/SE, em Repercussão Geral, em 20/09/2017, Rel. Min. Luiz Fux, ou seja, atualização monetária segundo o IPCA-E, desde quando deveriam ter sido pagas as parcelas, e juros moratórios, estes contados a partir da citação, segundo a remuneração da caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. O réu foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerada como as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isento do pagamento de custas processuais. Concedida a tutela antecipada, determinando-se a imediata implantação do benefício, tendo sido cumprida a decisão judicial pelo réu.

A parte autora apela pleiteando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde 23.04.2015.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgada em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

A autora, nascida em 18.10.1973, pleiteou a concessão do benefício de auxílio-doença, ou aposentadoria por invalidez, os quais estão previstos nos arts. 59 e 42 da Lei nº 8.213/91, que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo elaborado em 13.09.2016, atesta que a autora, contando com 42 anos de idade, com instrução primária, empregada doméstica, é portadora de dores em membros inferiores devido a varizes, em grau médio e avançado, não podendo exercer atividades que demandem posição ortostática e esforço físico, causando-lhe dor em membros inferiores, encontrando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho.

Colhe-se dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a autora esteve filiada ao RGPS desde o ano de 1997, com vínculos em períodos interpolados, vertendo contribuições como empregada doméstica, passando a receber o benefício de auxílio-doença desde 07.11.2014 a 23.04.2015, quando foi cessado, ensejando o ajuizamento da presente ação em janeiro de 2016. O benefício foi restabelecido por força da tutela antecipada concedida nos autos, com DCB em 16.04.2019.

Inconteste o preenchimento da manutenção de sua qualidade de segurada.

Entendo irreparável a r. sentença recorrida, posto que devido o benefício de auxílio-doença à autora, inapta para o desempenho de sua atividade laborativa habitual, podendo, entretanto, ser readaptada para o desempenho de função compatível com suas limitações, não se justificando, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, tratando-se de pessoa que conta com 47 anos de idade.

Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da cessação da benesse ocorrida em 23.04.2015, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença. Não há prescrição de parcelas vencidas, ante o ajuizamento da presente ação em janeiro de 2016.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, a contar da data da citação.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195350-88.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LAYELLE JULIANE LIMA DEDONO

Advogados do(a) APELADO: LEILA MARA AFONSO BASTOS - SP431674-N, WENDER DOMINGOS BATISTA - SP421286-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu ao pagamento do benefício de salário maternidade à autora, no valor de 4 salários mínimos. Correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora, nos termos da Lei nº 11.960/09. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

O réu, em suas razões de apelo, requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não teve acesso aos depoimentos testemunhais gravados em mídia digital. Quanto ao mérito, alega em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões de apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pela parte autora.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da preliminar de Nulidade da sentença

A matéria preliminar arguida pelo réu não merece guarida, vez que o depoimento testemunhal pode ser acessado nos "autos digitais", não havendo que se falar em cerceamento de defesa, tendo sido o réu devidamente intimado para tomar ciência da referida mídia.

Do mérito

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade, em virtude do nascimento de sua filha, Isabella Mariah Lima Teixeira (14.04.2017).

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Para tanto, a autora apresentou cópia da CTPS de seu companheiro, com registro de atividade rural entre 2013 e 2019, constituindo início de prova material do alegado histórico campesino do casal.

Por outro lado, os depoimentos testemunhais colhidos em juízo, atestam que a autora sempre trabalhou na roça, como diarista, nas colheitas de acerola inclusive durante a gestação.

Destarte, ante o conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que restou comprovado o exercício de atividade rural desempenhado pela autora consoante os requisitos legalmente exigidos.

Cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir da trabalhadora campesina o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão da maternidade. Ademais disso, a trabalhadora designada "boia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços (TRF 3ª Região; AC 837138/SP; 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, c.c. artigo 39, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 18% sobre o valor da condenação, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

Diante do exposto, **julgo prejudicada a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento à apelação do INSS.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5205450-05.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: ELIA MARIA SERAFIM

Advogados do(a) APELANTE: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N, JOSE ANTONIO CARVALHO DA SILVA - SP97178-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido objetivando a concessão de benefício por incapacidade. Sucumbente, a autora arcará com as custas e as despesas processuais, bem como honorários de advogado arbitrados em R\$ 1.144,80, com correção monetária a partir da data da sentença e juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado, estando suspensa a exigibilidade dessas verbas, por força do benefício da justiça gratuita.

A parte autora apela aduzindo fazer jus à concessão do benefício por incapacidade, visto estar incapacitada para o trabalho.

Sem contrarrazões.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do art. 1011 do CPC, recebo a apelação da parte autora.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 27.02.1960, estão previstos nos arts. 42 e 59 da Lei 8.213/91 que dispõem

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial, elaborado em 09.05.2019, atesta que a autora, 59 anos de idade, com instrução de 2º grau, cozinheira até 2016, do lar no momento da perícia, é portadora de doença degenerativa, osteoarticular, e que na avaliação médica pericial, encontra-se sob controle. Foram realizados movimentos de extensão, flexão, abdução e rotação interna e externa, de forma satisfatória, sem apresentação de limitação ou dor, com manutenção de força, sendo que os testes realizados resultaram negativos. O perito atestou a ausência de incapacidade laborativa. Salientou que a presença de processo degenerativo, não significa necessariamente doença degenerativa com sinais e sintomas incapacitantes.

O laudo pericial encontra-se bem elaborado, por profissional de confiança do Juízo e equidistante das partes, inexistindo nos autos outros elementos probatórios ou argumentação da apelante que pudessem desconstruir as conclusões do *expert*, verificando-se, ainda, dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais que a autora recebe o benefício de aposentadoria por idade desde 27.08.2020 (NB nº 196.534.637-2).

Entendo, portanto, ser irreparável a r. sentença recorrida, nada obstante que a demandante venha a pleitear a benesse por incapacidade novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.

Mantidos os honorários advocatícios fixados em R\$ R\$ 1.144,80. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do CPC, **nego provimento à apelação da parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retomemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001364-07.2018.4.03.6131

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CARLOS EDUARDO DEL P ZACHARIAS

Advogados do(a) APELANTE: FABIO NUNES ALBINO - SP239036-A, ANTONIO ABELLOSI PAUPERIO - SP183302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa da autora para a execução da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. A parte exequente foi condenada ao reembolso de eventuais despesas processuais suportadas pelo executado, e mais honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por sua finada genitora, cujo óbito se deu em 23.05.2018, no valor de R\$ 104.805,98 (cento e quatro mil, oitocentos e cinco reais e noventa e oito centavos).

Deve ser admitida a legitimidade ativa dos demandantes, na qualidade de sucessores de segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183.

Com efeito, os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da *de cuius*, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva, tendo havido, inclusive a revisão administrativa da jubilação por aquela titularizada em novembro de 2007.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, **dou provimento à apelação da parte autora**, a fim de reconhecer a sua legitimidade ativa para a presente execução e determinar o prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028625-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUCIANA SAJERMANN PALIN, DEIVIS SAJERMANN SERGIO, EDUARDO SAJERMANN SERGIO

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE JACINTO MARCIANO - SP59501-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu em parte a impugnação apresentada nos moldes do artigo 535, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução conforme o cálculo retificado pelo executado ao se manifestar sobre os cálculos da contadoria do Juízo.

O agravante sustenta, em síntese, que a execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pela Contadoria do Juízo que apura valor inferior ao reconhecido como devido pelo INSS em razão de equívoco na apuração da RMI.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para acolher os cálculos apresentados pela contadoria judicial, no total de R\$ 336.944,37 e com RMI de R\$ 794,01.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (ID 145427954).

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 932 do Código de Processo Civil, julgo o apelo de forma monocrática, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso. Veja-se:

Extrai-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora ao recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 04.10.1999, bem como ao recebimento dos valores em atraso, atualizados e acrescidos de juros de mora, além da condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios (ID 12957584 – fls. 196/202, 242/252, 268/274 e ID 12957585 – fls. 01/06 dos autos originários).

Após o trânsito em julgado, o INSS apresentou memória de cálculo em sede de execução invertida, apontando como devido o valor total de R\$ 333.995,09, atualizado até fevereiro de 2018, baseado na RMI no valor de R\$ 812,05 (ID 12957574 – fls. 38/41, dos autos originários).

A parte autora discordou do cálculo apresentado pelo INSS e requereu a execução do julgado pelo valor total de R\$ 373.758,34, atualizado até fevereiro de 2018, com base na RMI no valor de R\$ 876,15 (ID 12957574 – fls. 65/73, dos autos originários).

Intimado, o INSS apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, sob a alegação de excesso de execução decorrente da utilização de RMI superior à devida, além da inobservância da Lei nº 11.960/09 quanto à correção monetária. Requereu o prosseguimento da execução conforme o cálculo apresentado em sede de execução invertida (ID 12957574 – fls. 76/80, dos autos originários).

O feito foi remetido à Contadoria do Juízo que prestou informações no sentido de que nenhuma das partes observou o disposto no artigo 187, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/1999, na apuração da RMI, além de não terem observado a Resolução 267/2013, no tocante à correção monetária. Apontou como devido o valor total de R\$ 511.865,39, atualizado até fevereiro de 2018, com observância do INPC, conforme a Resolução 267/2013, com base na RMI no valor de R\$ 738,49 (ID 12957574 – fls. 87/98, dos autos originários).

Intimados, a parte autora concordou com o cálculo da Contadoria do Juízo (ID 13473000). O INSS, por sua vez, manifestou-se no sentido de que deveria ser mantida a apuração da RMI conforme o cálculo da APS, com alteração do coeficiente de cálculo de 76% (31 anos) para 82% (32 anos), devendo ser considerada correta a RMI de R\$ 876,16 para 04/10/1999. Retificou o cálculo anteriormente apresentado apontando como devido o valor total de R\$ 375.215,89, atualizado até outubro de 2018, com observância da TR, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (IDs 13617631/13617633, dos autos originários).

Os autos foram remetidos à Contadoria do Juízo que ratificou a RMI apurada no cálculo anteriormente apresentado, e apresentou memória de cálculo no valor total de R\$ 336.944,37, atualizado até outubro de 2018, com observância da TR, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (ID 24969841, dos autos originários), baseada na RMI no valor de R\$ 738,49.

Intimada, a parte exequente discordou do cálculo apresentado pela Contadoria e concordou com o cálculo retificado pelo INSS no ID 13617632.

Em seguida foi proferida a decisão agravada, acolhendo o cálculo retificado pelo INSS no ID 13617632.

Da análise dos autos originários, observa-se que a pretensão do agravante, no presente recurso se mostra incompatível com os atos praticados no processamento do cumprimento de sentença, restando evidente a ausência de interesse recursal a justificar a sua interposição.

Isso porque, o INSS ao se manifestar sobre o primeiro cálculo da Contadoria que apontava como correta a RMI no valor de R\$ 738,49, sustentou que deveria prevalecer a RMI apurada na esfera administrativa, com aumento do coeficiente de cálculo de 76% para 82% e apontou como correta a RMI de R\$ 876,16 para 04/10/1999, e retificou o cálculo anteriormente apresentado apontando como devido o valor total de R\$ 375.215,89, atualizado até outubro de 2018, com observância da TR, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09.

Aliás, observa-se que o valor da RMI retificada pela INSS (R\$ 876,16), corresponde à RMI apurada pelo exequente ao requerer a execução do julgado (ID 12957574 – fls. 65/73).

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo de instrumento, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, por se mostrar incompatível com os atos praticados pelo agravante nos autos de origem.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 5 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016060-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: EDSON PATROCINIO DA COSTA, FERNANDA PATROCINIO DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

Advogados do(a) APELANTE: ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A, JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de decisão proferida em Ação de Cumprimento de sentença, ajuizada contra o INSS, visando ao recebimento de valores em atraso, relativos à decisão proferida na Ação Civil Pública – ACP nº 0011237-82.2003.406.6183, que determinou a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, a qual extinguiu o feito, com resolução do mérito, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão executória, com fulcro no artigo 487, II, do CPC. Não houve condenação em custas e honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, argumenta o exequente, em síntese, que a prescrição deve ser observada considerando-se trânsito em julgado da ação coletiva, e que, embora a decisão proferida na ação civil pública tenha transitado em julgado em 20.10.2013, somente em 14.12.2015 é que se deu o último ato do processo, quando foi determinada a expedição de edital com as publicações das sentenças e acórdãos proferidos em tal feito, de maneira que somente a partir desta última data é que os beneficiários souberam que teriam que prosseguir com a execução de forma individual. Conclui defendendo que *não podem os beneficiários serem penalizados com a prescrição em 21.10.2013, quando a mesma finda-se verdadeiramente em 14.12.2020*, já que uma das características do prazo prescricional é a inércia do beneficiário, o que não ocorreu enquanto a Autarquia ainda estava apurando os valores devidos, a teor do disposto no art. 4º do decreto 20.910/1932. Alternativamente, requer seja considerada a ACP 2003.85.00.006907-8, da 1ª Vara Federal de Aracaju/SE, *ajuzada em favor de todos os beneficiários que tiveram seus benefícios calculados computando-se os salários-de-contribuição referentes a fevereiro/1994 (sic)*.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Pela decisão ID decisão ID 140974185 foi determinado o sobrestamento do feito, a teor do determinado pelo STJ no REsp 1856967/ES (Tema 1.057).

Após breve relatório, passo a decidir:

Reconsidero a decisão ID 140974185, tendo em vista a legitimidade dos autores, sucessores de falecida segurada do INSS, inclusive por força da coisa julgada, para ajuizar o cumprimento individual da sentença coletiva proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.403.6183. Como efeito, os valores almejados são incontroversos, incorporados ao patrimônio da *de cuius*, já que pleiteados judicialmente pela titular por meio da ação coletiva, tendo havido, inclusive a revisão administrativa da jubilação por aquela titularizada em novembro de 2007.

Do juízo de admissibilidade.

Recebo a apelação da parte exequente, nos termos do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. (Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016).

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da adequação do recurso interposto.

De início, cumpre destacar o disposto nos §§ 1º e 2º do artigo 203 do Código de Processo Civil, *in verbis*

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

(...)

Já o artigo 1.009, *caput* do referido diploma legal determina que *Da sentença cabe apelação.*

Conclui-se, pois, que os pronunciamentos jurisdicionais que encerram o processo de execução e a fase de cumprimento do julgado, e que tenham fundamento nos [artigos 485](#) e [487](#) do CPC, são considerados sentenças, devendo ser desafiados por meio do recurso de apelação.

In casu, a decisão recorrida promoveu a extinção da fase de cumprimento, com fundamento no artigo 487, II, do diploma processual civil, já que declarou que nenhum valor é devido à parte exequente em razão da prescrição, razão pela qual a apelação efetivamente é o meio processual adequado para impugná-la.

Do mérito.

Verifico que o presente recurso foi interposto contra decisão proferida em ação de execução individual de sentença proferida na Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183, na qual foi determinada a revisão da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, considerando na correção monetária dos salários de contribuição a variação do IRSM de 39,67% de fevereiro de 1994.

A teor do decidido pela Corte Superior no julgamento dos Recursos Especiais nº 1273643/PR e 1388000/PR, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, o segurado tem 05 (cinco) anos, a partir do trânsito em julgado da ação civil pública, para promover a execução, devendo a prescrição quinquenal ser contada da data do ajuizamento da ação civil pública.

Tal se justifica porque, considerando que a Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183 foi ajuizada em 14.11.2003 e o INSS efetuou a revisão administrativa do benefício da falecida segurada a partir da competência de novembro de 2007, por força da aludida ACP, e que o trânsito em julgado da decisão ali proferida ocorreu em 21.10.2013, a prevalecer a tese da autarquia, nenhuma ação individual de execução de sentença proferida em ação coletiva seria exequível.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDIVIDUAL AUTÔNOMA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO PELO AJUIZAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DECONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

(...)
II - O ajuizamento de ação coletiva somente tem o condão de interromper a prescrição para o recebimento de valores ou parcelas em atraso de benefícios cujos titulares optaram pela execução individual da sentença coletiva (art. 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor) ou daqueles que, tendo ajuizado ação individual autônoma, requereram a suspensão na forma do art. 104 do mesmo diploma legal.

(...)
(AgInt no REsp 1582544/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 25/06/2018)

Assim, no caso em comento, é de rigor reconhecer que a prescrição quinquenal seja contada a partir do ajuizamento da Ação Civil Pública nº 0011237-82.2003.4.03.6183.

Destarte, considerando a data do trânsito em julgado da ACP, ocorrido em 21.10.2013, e o ajuizamento do presente cumprimento de sentença em 20.11.2019, é de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

Sendo assim, deve ser mantida a sentença.

Diante do exposto, **nego provimento à apelação da parte exequente.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intímam-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5016476-54.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: GREICE KELI DA SILVA GOMES

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

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa das autoras para a execução da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. Não houve condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora que não há que se falar em falta de interesse de agir no caso em tela, visto que para ingressar com o cumprimento de sentença o finado segurado deveria aguardar o trânsito em julgado da ACP, o qual apenas ocorreu em meados de 2013, sendo que veio a falecer em 02.07.2011. Alega, outrossim, ser parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática.

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por seu finado genitor, cujo óbito se deu em 02.07.2011, no valor de R\$ 86.283,53.

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa da autora para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que o óbito do titular do benefício ocorreu em 02.07.2011, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM- FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.
2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários. 3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.
4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFÍRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.
2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".
3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes. - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012301-83.2010.4.03.6183

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GIVALIMA

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

DECISÃO

Vistos, etc.

Considerando a decisão proferida no **Tema 1.031** (REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377), que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da **questão de aferir a possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**, determino o **sobrestamento** do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um(01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001456-24.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: CLAUDINEI DOS SANTOS SILVA, CLAUDIANE DOS SANTOS SILVA

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A

Advogados do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A, RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, ante o reconhecimento da ilegitimidade ativa das autoras para a execução da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação do IRSM nos salário-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício. A parte exequente foi condenada ao pagamento das despesas processuais e honorários de advogado, estes arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da execução, observado o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões recursais, defende a parte autora, em síntese, que é parte legítima para o cumprimento da referida sentença, tendo em vista que o artigo 112 da Lei n. 8.213/91 estabelece que os sucessores têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado. Suscita o prequestionamento da matéria ventilada.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

Recebo a apelação da parte autora, na forma do artigo 1.011 do CPC.

Da decisão monocrática

De início, ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Ademais, estabelece a Súmula nº 568 do STJ:

[O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema. \(Súmula 568, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/03/2016, DJe 17/03/2016\).](#)

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito.

Objetiva a parte autora, pela presente demanda, a execução individual da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 0011237-82.2003.403.6183, que determinou a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição integrantes no período básico de cálculo do benefício titularizado por seu finado genitor, cujo óbito se deu em 09.08.2011, no valor de R\$ 67.133,87

A sentença recorrida consignou a ilegitimidade ativa das autoras para a propositura do cumprimento da sentença coletiva, ao argumento de que se trata de direito alheio, de cunho personalíssimo, não podendo ser pleiteado pelos sucessores.

No caso dos autos, tendo em vista que o óbito do titular do benefício ocorreu em 09.11.2011, portanto, antes da constituição definitiva do título executivo judicial na ação civil pública (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 não se incorporou ao seu patrimônio jurídico, razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DO IRSM - FEVEREIRO DE 1994. SUCESSORES DO TITULAR DO BENEFÍCIO. ÓBITO ANTERIOR À FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

1. De acordo com os elementos dos autos originários, os agravados pretendem o recebimento das parcelas em atraso das diferenças havidas em decorrência da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994.
2. Ocorre que o pedido de cumprimento individual de sentença coletiva somente foi proposto em 24.08.2018, ou seja, em período posterior ao óbito dos segurados originários. 3. Considerando que o Sr. Eugênio Campos da Silva faleceu (30.10.2005) antes da constituição definitiva do título executivo judicial (21.10.2013 - trânsito em julgado), o direito às diferenças decorrentes da aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 sequer se incorporou a seu patrimônio jurídico razão pela qual tal direito não se transferiu a seus sucessores.
4. Preliminar acolhida. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020643-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 16/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 18/07/2019)

PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA PROFERIDA EM ACP. SOBRE BENEFÍCIO ORIGINÁRIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. PARTE AUTORA. PENSIONISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA RECONHECIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

1. Como se observa, o de cujus não pleiteou judicialmente o cumprimento de sentença ora requerida que, inclusive, foi prolatada posteriormente ao seu óbito em 21/10/2013. Com a abertura da sucessão, transmitem-se apenas os bens aos sucessores e o bem aqui pretendido (diferenças decorrentes da aplicação do percentual de variação do IRSM na atualização dos salários de contribuição em fevereiro/94) não havia sido incorporado ao patrimônio jurídico do de cujus.
2. Com efeito, patente a ilegitimidade da autora para postular a revisão da renda mensal inicial do benefício de titularidade do sucedido, consoante o disposto no art. 17 do CPC/2015: "Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade".
3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2270106 - 0000316-73.2017.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/04/2019).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECÁLCULO DA RMI. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DIREITO PERSONALÍSSIMO. HERDEIRO DO SEGURADO. PROPOSITURA DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL. ILEGITIMIDADE ATIVA CONFIGURADA. APELAÇÃO DA AUTORA DESPROVIDA.

- O caso vertente cuida de execução individual proposta por EUNICE LOPES TINEU, herdeira do segurado BENEDITO LOPES PINEU, na qual se busca a cobrança das diferenças decorrentes do recálculo da RMI da aposentadoria por tempo de contribuição recebida por este (NB 109235648-2), após a atualização dos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo, pela variação do IRSM de fevereiro de 1994, conforme autorizado pelo título executivo formado na Ação Civil Pública n. 0011237-8220034036183.

- Todavia, a autora deve ser considerada carecedora da ação, em razão de sua manifesta ilegitimidade ativa.

- Ora, em vida, o segurado instituidor não ajuizou ação pleiteando as diferenças da revisão do IRSM, direito esse de cunho personalíssimo. Dessa forma, não pode a exequente, em nome próprio, pleitear direito personalíssimo não exercido pelo segurado.

- Eventual entendimento contrário implicaria reconhecer que todos os herdeiros, indeterminadamente no tempo, têm direito de litigar sobre as expectativas de direito dos falecidos, o que não se pode admitir. Precedentes. - Apelação da autora desprovida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2247420 - 0007502-84.2016.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 01/04/2019)

Diante do exposto, nos termos do artigo 932 do CPC, nego provimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031081-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: MILTON APARECIDO CARDOSO

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença.

Agrava o executado alegando, em síntese, incorreção no cálculo da RMI do benefício e juros de mora acolhido pela decisão recorrida.

É o relatório.

Não reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Isto porque a conferência do cálculo da RMI do benefício demanda perícia contábil incompatível com este juízo sumário de cognição.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos à Contadoria Judicial para conferência do cálculo da RMI acolhido pela decisão recorrida.

Realizada a perícia contábil, intimem-se as partes para que se manifestem, no prazo de 15 dias, nos termos dos artigos 10 e 477, § 1º do CPC.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000578-02.2018.4.03.6118

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VITORIA DE JESUS GALVAO
REPRESENTANTE: ANDREIA GOES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: JESSICA RAMOS AVELLAR DA SILVA - SP306822-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inviabilizado o julgamento da apelação diante da ausência de digitalização de peças essenciais (integralidade da sentença e recurso adesivo) e da inércia da parte autora em regularizar os referidos documentos, baixemos autos à vara de origem para regularização da digitalização do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030654-59.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: JONAS PESSOA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que postergou a liquidação de sentença para após o cumprimento da obrigação de fazer consistente na revisão do benefício.

Agrava o executado alegando, em síntese, que o cálculo da RMI do benefício compõe a liquidação de sentença.

É o relatório.

Reconheço a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

A postergação da liquidação de sentença para após o cumprimento da obrigação de fazer contraria o princípio da economia processual uma vez que não há óbice que tais medidas seja realizadas paralelamente e nem tampouco relação de prejudicialidade uma vez que, por experiência, não raras vezes o valor da RMI apurado pela autarquia previdenciária é objeto de discussão no curso da liquidação e não prevalece após a realização de perícia contábil e consequente decisão judicial.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo** pleiteado para que seja determinada a realização de perícia contábil.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031496-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: PAULO SERGIO DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAONI VICTOR AMORIM - SP361277-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento interposto contra indeferimento da medida, em ação movida para o restabelecimento de auxílio doença, cessado em 17/05/2018.

Sustenta a parte agravante que reúne todas as condições para a reativação do benefício.

A tutela de urgência exige evidências da probabilidade do direito, além do perigo de dano, nos termos do Art. 300, do CPC.

Neste exame perfunctório, verifico que a qualidade de segurado foi mantida, considerando a condição de beneficiário do auxílio doença até 17/05/2018.

No que se refere às condições para a atividade laboral, os documentos dos autos, com data posterior à cessação do benefício, indicam a persistência de incapacidade, com recomendação para que o recorrente permaneça afastado de suas funções.

Presentes, portanto, os elementos a demonstrar a probabilidade do direito, motivo pelo qual a tutela deve ser antecipada.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, comunique-se ao INSS, para que promova a implantação do benefício de auxílio doença em favor do agravante, mantido até a realização de perícia médica nos autos de origem.

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000608-13.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: NERCILIO JODAR

Advogado do(a) APELANTE: MARION SILVEIRA REGO - SP307042-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, realizado na sessão de 21/01/2020, a e. Terceira Seção desta Corte decidiu afetar à sistemática dos Arts. 976 e seguintes do CPC a questão atinente à "possibilidade de readequação dos benefícios calculados e concedidos antes do advento da CF/88 aos tetos de salários-de-contribuição de R\$1.200,00 e de R\$2.400,00, fixados, respectivamente, pelas EC nº 20/98 e EC nº 41/2003".

Os presentes autos versam sobre matéria idêntica, haja vista que a parte autora pretende que seu benefício, concedido em 01/01/1979, tenha sua renda mensal readequada aos novos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, motivo pelo qual se impõe o sobrestamento do feito até o julgamento do incidente (Tema nº 03 desta Corte Regional), nos termos dos Arts. 982, I, e 985, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5119895-88.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: PEDRO HENRIQUE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO - SP148785-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

No julgamento do Tema Repetitivo nº 982 (REsp 1648305/RS e REsp 1720805/RJ), em 26/09/2018, o e. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria*".

Contudo, em 12/03/2019, a questão foi objeto de análise pela Primeira Turma do e. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Pet 8.002, tendo sido provido o agravo regimental, na forma do artigo 1021, § 2º, do Código de Processo Civil, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para todos os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Posteriormente, em decisão publicada no DJE de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1720805/RJ, consignando que embora suspensa por força do referido julgado, da relatoria do douto Ministro Luiz Fux, a matéria ainda não foi afetada pelo Excelso Pretório para fins de repercussão geral.

De sua parte, o e. STF, nos autos do RE 1221446 (derivado do REsp 1720805/RJ) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 08/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 01/09/2020, nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DENOMINADO AUXÍLIO-ACOMPANHANTE. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991 PARA OS SEGURADOS APOSENTADOS POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. CONTROVÉRSIA QUANTO À EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONTRAPOSIÇÃO AOS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 37. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E NECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO 8.002. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A TODOS OS PROCESSOS, INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, EM QUALQUER FASE E EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL QUE VERSEM SOBRE O TEMA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1221446, porquanto pretende a parte autora a concessão do acréscimo de 25%, previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91, desde a data de entrada do requerimento administrativo do seu benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1221446 (Tema de Repercussão Geral nº 1095), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5704013-03.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: ALFREDO OLIVEIRA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No julgamento do Tema Repetitivo nº 982 (REsp 1648305/RS e REsp 1720805/RJ), em 26/09/2018, o c. Superior Tribunal de Justiça fixou a tese no sentido de que "*Comprovadas a invalidez e a necessidade de assistência permanente de terceiro, é devido o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), previsto no art. 45 da Lei n. 8.213/91, a todos os aposentados pelo RGPS, independentemente da modalidade de aposentadoria*".

Contudo, em 12/03/2019, a questão foi objeto de análise pela Primeira Turma do e. Supremo Tribunal Federal, nos autos da Pet 8.002, tendo sido provido o agravo regimental, na forma do artigo 1021, § 2º, do Código de Processo Civil, para suspender todos os processos, individuais ou coletivos, em qualquer fase e em todo o território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio acompanhante, previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, para todos os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Posteriormente, em decisão publicada no DJE de 02/06/2020, a Vice-Presidência daquela Corte admitiu como representativo de controvérsia o recurso extraordinário interposto nos autos do REsp 1720805/RJ, consignando que embora suspensa por força do referido julgado, da relatoria do douto Ministro Luiz Fux, a matéria ainda não havia sido afetada pelo Excelso Pretório para fins de repercussão geral.

De sua parte, o e. STF, nos autos do RE 1221446 (derivado do REsp 1720805/RJ) reputou constitucional e reconheceu a repercussão geral da questão, em julgamento ocorrido na data de 08/08/2020, consoante ementa publicada no DJE de 01/09/2020, nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DENOMINADO AUXÍLIO-ACOMPANHANTE. ADICIONAL DE 25% (VINTE E CINCO POR CENTO) PREVISTO NO ARTIGO 45 DA LEI 8.213/1991 PARA OS SEGURADOS APOSENTADOS POR INVALIDEZ. NECESSIDADE DE ASSISTÊNCIA PERMANENTE DE TERCEIRO. CONTROVÉRSIA QUANTO À EXTENSÃO A OUTRAS ESPÉCIES DE APOSENTADORIA DO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA ISONOMIA. GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS. CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA. CONTRAPOSIÇÃO AOS LIMITES DE ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 37. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL E NECESSIDADE DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO 8.002. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A TODOS OS PROCESSOS, INDIVIDUAIS OU COLETIVOS, EM QUALQUER FASE E EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL QUE VERSEM SOBRE O TEMA. RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. MANIFESTAÇÃO PELA EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL".

A matéria versada nos presentes autos é idêntica àquela afetada ao rito da repercussão geral nos autos do RE 1221446, porquanto pretende a parte autora a concessão do acréscimo de 25%, previsto no Art. 45, da Lei 8.213/91, desde a data de entrada do requerimento administrativo do seu benefício de aposentadoria por idade.

Destarte, determino o sobrestamento do feito até a publicação do acórdão paradigma nos autos do RE 1221446 (Tema de Repercussão Geral nº 1095), nos termos dos Arts. 1.037, inciso II, e 1.040, inciso III, do CPC.

Intimem-se as partes, no prazo de 15 (quinze) dias.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031149-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: EDIVALDO RODRIGUES SOUZA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu em parte impugnação ao cumprimento de sentença.

O executado agravante sustenta, em síntese, que o cálculo acolhido aplicou indevidamente juros de mora sobre os valores pagos na via administrativa, bem como deixou de aplicar os índices de aumento real de 1,742% e 4,126%.

É o relatório. Decido.

Não reconheço, em juízo sumário de cognição, a existência do requisito de relevância dos fundamentos.

Por óbvio, não há que se falar em mora por parte do segurado que teve negado o benefício por falha na prestação do serviço de concessão.

Entretanto, ao postergar o cálculo de compensação entre o valor devido e o valor pago para a data da conta de liquidação ao invés de se utilizar a técnica tradicional de realizar a compensação mês a mês, a incidência de juros de mora deve ser feita sobre todos os valores créditos e débitos, sob pena de que a compensação seja feita a menor.

Trata-se de técnica contábil denominada "juros negativos" em que há incidência de juros moratórios sobre o pagamento realizado pelo devedor antes que seja feito o cálculo de compensação com o valor da obrigação principal.

Portanto, não se trata de incidência real de juros de mora sobre o pagamento administrativo, mas sim de abatimento dos juros, no período entre a data do pagamento administrativo e a data do cálculo, sobre este valor que já havia sido adimplido.

Neste sentido, o entendimento consolidado no e. STJ, a exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE PAGAMENTOS EFETUADOS NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. ART. 354 DO CÓDIGO CIVIL. VERBA HONORÁRIA. ART. 21 DO CPC. DECAIMENTO MÍNIMO VERSUS SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Não há a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da leitura do acórdão recorrido, que enfrentou, motivadamente, os temas abordados no recurso de apelação, ora tidos por omitidos, qual seja, a violação dos arts. 21 do CPC e 354 do CC.

2. Em recurso especial, é vedada a apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como da proporção em que cada parte ficou sucumbente em relação ao pedido inicial, por ensejar o revolvimento de matéria eminentemente fática, a provocar o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

3. Não se revela ilegal a utilização dos chamados "juros negativos" para atualizar o valor das parcelas pagas administrativamente, para fins de posterior compensação, haja vista ter-se tratado de mero artifício contábil que, segundo consignado nas instâncias ordinárias, não importou em prejuízo para os recorrentes, entendimento este, outrossim, inviável de ser revisto, em virtude do óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. Ademais, o entendimento adotado pela Corte de origem de que a regra inserta no art. 354 do Código Civil não tem aplicação no caso encontra amparo na jurisprudência do STJ. Precedentes. AgRg no AREsp 382.668/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma; AgRg no AREsp 356.941/RS, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma; AgRg no REsp. 1.199.536/RS, Rel. Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJJ/SE), Quinta Turma; AgRg no REsp 1.173.451/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 608.564/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

Por fim, o pleito recursal de aplicação dos índices de 1,742% e 4,126%, referentes ao aumento real dado aos benefícios em 04/2006 e 01/2010, não tem previsão legal e nem tampouco no título executivo.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 23 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6075517-93.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: CAROLINE CAETANO DE MATOS LEITAO

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Providencie a parte autora a cópia da certidão de nascimento do seu filho (a).

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000347-21.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA GARANHANI
CURADOR: IVANIR GARANHANI ALBERTI

Advogados do(a) APELADO: ELAINE FAGUNDES DE MELO - SP283348-A, RENATA DE OLIVEIRA ALBUQUERQUE - SP265033-A,

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca do alegado na petição id 145426087, no prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030313-33.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE: LUCIANA PADILHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença para reconhecer que nada é devido ao exequente que tenha optado por benefício concedido na via administrativa.

O exequente agravante alega, em síntese, que tem direito ao recebimento das prestações vencidas do benefício concedido na via judicial que antecede a DIB do benefício, mais vantajoso, concedido na via administrativa.

É o relatório. Decido.

Verifico que a decisão agravada resulta em descumprimento do Art. 1.036, § 1º do CPC. Isto porque o E. STJ, no julgamento do REsp 1.767.789, reconheceu a repercussão geral da seguinte questão controvertida:

"Tema 1018. Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991."

Ante o exposto, **DEFIRO em parte o efeito suspensivo pleiteado para que o feito seja sobrestado nos termos do Art. 1.**

Intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 29888/2020

00001 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000391-02.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.000391-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDSON MOURA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP154656 SILVIO EDUARDO ECKMANN HELENE
	:	SP295535 TATIANA CRISTINA FAZOLIN ONGARO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00003910220104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 C.C O ART. 71 DO CÓDIGO PENAL. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME INCONTROVERSAS. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA REDUZIDA. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1- Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "há se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

2- Materialidade e autoria delitiva. Ausência de controvérsia. Prova documental suficiente à manutenção do édito condenatório de primeiro grau.

3- O dolo do tipo penal do art. 1º da Lei nº 8.137/90 é genérico, bastando, para a tipicidade da conduta, que o sujeito queira não pagar, ou reduzir, tributos, consubstanciado o elemento subjetivo em uma ação ou omissão voltada a este propósito.

3.1- Dolo do acusado que se constata especialmente em razão da enorme discrepância entre os rendimentos declarados e aqueles apurados pela Receita Federal.

4- Dosimetria. Pena de multa reduzida.

5- Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso defensivo, apenas para reduzir a pena de multa aplicada ao réu EDSON MOURA JUNIOR para 13 (treze) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0011722-47.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.011722-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARCOS ROGERIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00117224720114036104 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.

2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.

3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da Apelação Criminal, uma vez que a matéria sequer poderia ter sido ventilada nas razões

recursais, que foram apresentadas antes da publicação da Lei 13.964/2019.

4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012844-92.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.012844-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: MAURICIO SIMS
	: EUTELINO VITAL DA SILVA
	: WALTER LUIZ SIMS
	: MARIA APARECIDA SIMS
ADVOGADO	: SP205299 JULIANO AUGUSTO DE SOUZA SANTOS
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00128449220114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DO ART. 313-A DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. ACÓRDÃO QUE NÃO TRANSITOU EM JULGADO. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO NA FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO DA PENA. VÍCIOS INEXISTENTES. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. O embargante alega que houve omissões no acórdão, uma vez que não teria sido reconhecida a prescrição retroativa.
2. Não se admite, ainda, o reconhecimento do advento prescricional com base na pena em concreto, porque o acórdão não transitou em julgado para a acusação, razão pela qual não há que se falar em qualquer omissão.
3. O segundo embargante insurge-se quanto à dosimetria da pena fixada no acórdão que condenou os réus pela prática do delito do art. 313-A do Código Penal, aduzindo que houve omissões no acórdão, uma vez que deixou de se pronunciar sobre os critérios adotados para redução das penas-base no caso concreto.
4. A individualização da pena representa direito fundamental, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal. A exasperação da pena-base não se dá com base em critério matemático, uma vez que a fixação da pena constitui processo judicial de discricionariedade do julgador, que, diante de seu livre convencimento, estabelece o quantum ideal, de acordo com as circunstâncias judiciais desfavoráveis que verifica no caso concreto, pautando-se nos postulados da razoabilidade e de proporcionalidade.
5. Vícios inexistentes. Ao contrário do alegado pelos recorrentes, todas as questões trazidas nestes embargos constam expressamente da decisão, devidamente fundamentadas.
6. Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretendem os embargantes a mera rediscussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
7. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
8. Embargos de declaração da defesa e da acusação conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e NEGAR PROVIMENTO aos embargos de declaração da defesa e da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002970-71.2012.4.03.6130/SP

	2012.61.30.002970-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: PAULO EDUARDO DE PAULA
	: EDSON RICARDO SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00029707120124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da Apelação Criminal, uma vez que a matéria sequer poderia ter sido ventilada nas razões recursais, que foram apresentadas antes da publicação da Lei 13.964/2019.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os Embargos de Declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013501-53.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.013501-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	RONALDO AVILA DA SILVA
	:	MARCELO SILVA DO CARMO
ADVOGADO	:	PR050194 JOCEMIR DE MELLO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RONALDO AVILA DA SILVA
	:	MARCELO SILVA DO CARMO
ADVOGADO	:	PR050194 JOCEMIR DE MELLO
APELADO(A)	:	CLEITON DE ASSIS
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00135015320144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.**

- O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
- Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
- A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da Apelação Criminal, uma vez que a matéria sequer poderia ter sido ventilada nas razões recursais, que foram apresentadas antes da publicação da Lei 13.964/2019.
- A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
- O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
- Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
- Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
- Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
- Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
- Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0006563-73.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.006563-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	I F DAL
ADVOGADO	:	SP154443 AGUINALDO GUIMARÃES PINTO JUNIOR
APELANTE	:	D M P R
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	J P
No. ORIG.	:	00065637320144036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MOEDA FALSA. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. QUESTÕES APRECIADAS NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

Tanto o regime inicial quanto a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito foram questões abordadas no Acórdão. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, sendo que a sua utilização como fim de prequestionamento, com fundamento na Súmula 98 do Superior Tribunal de Justiça, também pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal. Nenhum vício contamina o aresto embargado, cuidando-se verdadeiramente de hipótese de inconformismo da defesa com as teses jurídicas acolhidas por esta E. Turma. Embargos de Declaração da defesa a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0010505-48.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.010505-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica

APELANTE	:	SERGIO LENZI
	:	DANIELE BENITES DE LEON
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	SERGIO LENZI
	:	DANIELE BENITES DE LEON
ADVOGADO	:	ANNA CAROLINA BARBOSA GUEDES PEREIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00105054820154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIME DE CONTRABANDO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Os embargantes alegam, em síntese, que há omissão no acórdão em virtude da necessidade de aplicação do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento dos mesmos.
3. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal).
4. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
5. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
6. Admitir que os acusados aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baía, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa dos acusados comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
7. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
8. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
9. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER dos embargos declaratórios defensivos e NEGAR-LHES PROVIMENTO, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005286-39.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.005286-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	FERNANDO APARECIDO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO	:	RENATO TAVARES DE PAULA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ANDERSON AFONSO GALATTI
ADVOGADO	:	SP314129 CARLOS HENRIQUE DA SILVA PEREIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00052863920154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. Para os processos em curso quando da entrada em vigor da Lei que criou o ANPP, o momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência, ou seja, na primeira oportunidade que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionando e informando que tinha interesse em entabular o ANPP como Ministério Público Federal.
4. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
5. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003291-70.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.003291-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	NASSER IBRAHIM FARACHE
ADVOGADO	:	SP269191 DUCLER FOCHE CHAUVIN
	:	SP257627 EMERSON LUIZ MATTOS PEREIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00032917020154036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 1º, II, C.C. AO RT. 12, I, AMBOS DA LEI Nº 8.137/90. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL NÃO VERIFICADA. PARCELAMENTO NÃO DEMONSTRADO. OMISSÃO INEXISTENTE. MERO INCONFORMISMO. INADEQUAÇÃO DA VIA RECURSAL. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Omissão que não se constata, pois o julgado apreciou detidamente a tese defensiva deduzida no apelo relativamente à nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa, concluindo pela ausência de qualquer vício de intimação.

4. Julgado que expressamente consignou não haver prova do parcelamento tributário.
5. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.

6. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0014867-35.2015.4.03.6181/SP

2015.61.81.014867-9/SP	
RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: JOSE COELHO DA SILVA
ADVOGADO	: SP314885 RICARDO SAMPAIO GONÇALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00148673520154036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APREENSÃO DE TREZE PÁSSAROS SILVESTRES E DOIS JABUTIS-PIRANGA IRREGULARMENTE MANTIDOS EM CATIVIDADE DOMICILIAR PELO ACUSADO. USO INDEVIDO DE SETE ANILHAS DO IBAMA PELO RÉU, SABIDAMENTE, FALSAS OU ADULTERADAS POR CORTE, POR ELE MANTIDAS APOSTAS NOS TARSOS DE PARTE DOS PASSERIFORMES OBJETO DE APREENSÃO EM SUA PRÓPRIA RESIDÊNCIA. DELITOS IMPUTADOS NA DENÚNCIA DEVIDAMENTE TIPIFICADOS NO ARTIGO 29, § 1º, III, E § 4º, I, DA LEI 9.605/98, E NO ARTIGO 296, § 1º, I, DO CÓDIGO PENAL, EM CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO NÃO APLICÁVEL NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE CONFLITO APARENTE DE NORMAS. MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTEMENTE COMPROVADAS, À MÍNIMA DE ERRO SOBRE OS ELEMENTOS DO TIPO OU TAMPOUCO SOBRE A ILICITUDE DO FATO (SEJA INEVITÁVEL, SEJA EVITÁVEL). DOLO CONFIGURADO. DOSIMETRIA REDIMENSIONADA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DAS PENAS-BASE, AINDA QUE *EX OFFICIO*, EM RELAÇÃO AOS DELITOS EM COMENTO. ATENUANTES ESPECIALMENTE PREVISTAS NO ARTIGO 14, I E IV, DA LEI 9.605/98, RECONHECIDAS, INCLUSIVE DE OFÍCIO, NO TOCANTE AO DELITO AMBIENTAL EM TELA. SÚMULA 231 DO STJ. PRESENÇA DE ESPÉCIE ENTÃO CONSIDERADA AMEAÇADA DE EXTINÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 29, § 4º, I, DA LEI 9.605/98, DEVIDAMENTE MANTIDA NO TOCANTE AO REFERIDO DELITO AMBIENTAL. RECÁLULO DA SOMA DAS PENAS CORPORAIS DEFINITIVAS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA SOMA DAS NOVAS PENAS CORPORAIS DEFINITIVAS POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA CONCEDIDO AO ACUSADO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO

1. O apelante foi condenado pelo cometimento, em 05/08/2015, dos delitos previstos no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, e no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, em concurso material.
2. Em suas razões de apelação (fls. 178/185), a defesa de JOSÉ COELHO DA SILVA pleiteia a concessão dos benefícios da gratuidade da justiça, bem como a reforma da r. sentença, para absolvê-lo das imputações delitivas descritas no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, e no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, por erro inevitável sobre a ilicitude do fato (causa excluyente de culpabilidade prevista no artigo 21 do Código Penal) relativamente à guarda irregular de espécimes da fauna silvestre ou ainda por alegada ausência de dolo, uma vez que, de boa-fé e possuindo o devido registro no Ibama, teria recebido já anilhadas de um outro criador amador todas as aves silvestres portadoras de anilhas identificadoras ora apreendidas em seu poder, as quais sempre teria tratado com zelo e dedicação, ou mesmo por aplicação do princípio da consunção na hipótese, relativamente ao delito-méio previsto no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, em tese, absorvido pelo delito-fim previsto no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98. Subsidiariamente, requer a redução das penas-base ao mínimo patamar legal, o reconhecimento da atenuante do artigo 14, I, da Lei 9.605/98 (baixo nível de escolaridade do agente), a redução da quantidade excessiva de dias-multa e valor unitário correspondente, considerando sua situação econômica desfavorável, a alteração do regime prisional inicial do "semiaberto" para o "aberto", a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (artigo 7º da Lei 9.605/98) ou ainda o cabimento da suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).
3. De início, não há de se falar em conflito aparente de normas entre os tipos penais descritos no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal (uso indevido de anilhas do Ibama falsificadas ou adulteradas mantidas apostas em pássaros silvestres) e no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98 (guarda irregular de aves e outros animais silvestres, incluindo espécie ameaçada de extinção, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente), a resultar em equivocada absorção do primeiro (suposto delito-méio) pelo segundo (pretensão delito-fim), a despeito do pugrado pela defesa em suas razões recursais.
4. Cumpre observar que os tipos penais em epígrafe tutelam bens jurídicos distintos (o primeiro, a fé pública; o segundo, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, destacadamente, a fauna silvestre), além de decorrerem de condutas diversas e autônomas, razão pela qual não se vislumbra, na presente hipótese, a incidência do princípio da consunção.
5. Ao contrário do sustentado pela defesa, os elementos de cognição demonstram que o criador amador JOSÉ COELHO DA SILVA (CTF n. 6132927), de forma livre e consciente, mantinha, irregularmente, em cativeiro domiciliar, 02 (dois) jabutis-piranga (*Chelonoidis carbonaria* - um deles encontrado já morto com tinta no casco), pertencentes à fauna silvestre brasileira, desacompanhados de qualquer documentação comprobatória de sua eventual origem regular, e ainda 13 (treze) pássaros silvestres, inclusive de espécie então considerada ameaçada de extinção, consistentes em 02 (dois) azulejos (*Cyanoloxia brissonii*), 03 (três) colerinha (*Sporophila caerulescens*), 02 (dois) galos-da-campina (*Pooecetes graminea*) e 06 (seis) picarros-trinca-ferros (*Salpinctes obsoletus* - um deles encontrado faltando uma das patas), sendo 06 (seis) aves silvestres desprovidas de quaisquer anilhas identificadoras e outras 07 (sete) pertencendo a Ilhama indóneas por falsificação ou adulteração, todas em desacordo com eventual licença, permissão ou autorização obtida de órgão ambiental competente, nos termos do artigo 32, II, da Instrução Normativa n. 10/2011, as quais vieram a ser encontradas por policiais militares ambientais, em 05/08/2015, na própria residência do acusado no Município de São Paulo/SP, além de incorrer, também de maneira livre e consciente, no uso indevido de, pelo menos, 07 (sete) anilhas do Ibama sabidamente indóneas, sendo três delas consideradas "falsas" ("IBAMA OA 173308"; "IBAMA OA 04-05 2,8 155238" e "IBAMA OA 3,5 429036") e 04 (quatro) delas tidas como "adulteradas por corte" ("IBAMA OA 3,5 209081"; "IBAMA OA 3,5 332883"; "IBAMA OA 3,5 630497" e "IBAMA OA 3,5 630498"), constantes nos tarsos de parte dos 13 (treze) passeriformes objeto da referida atuação ambiental.
5. Ficaram suficientemente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, assim como o dolo do réu, no mínimo eventual, em relação à prática delitiva tipificada no artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, e no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, em concurso material, sendo mantido, de rigor, o decreto condenatório nesse ponto, à míngua de qualquer das causas de absolvição previstas no artigo 386 do Código de Processo Penal.
6. Não há de se cogitar erro sobre a ilicitude do fato (seja inevitável, seja evitável) ou sobre os elementos do tipo, ou mesmo eventual excluyente de culpabilidade, incompatível com o presente contexto delitivo, cujas circunstâncias, a extrapolarão do delito ambiental (uso indevido de sete anilhas do Ibama sabidamente falsas ou adulteradas por corte), não autorizaram concessão do perdão judicial previsto no artigo 29, § 2º, da Lei 9.605/98, devendo ser destacada ainda a expressiva quantidade de aves silvestres irregularmente mantidas em cativeiro domiciliar pelo acusado (ao todo, treze passeriformes, um deles encontrado sem uma das patas) e sua admitida larga experiência enquanto criador amador de passeriformes (fls. 17/18 e 118), com cadastro no IBAMA desde 2014 (fls. 08/10), inclusive, envolvendo espécie então considerada ameaçada de extinção, além da guarda ilícita de 02 (dois) jabutis-piranga, um deles encontrado morto e como casco pintado no momento da mesma fiscalização ambiental em sua própria residência, sem qualquer documentação comprobatória de sua eventual origem regular.
7. Em relação ao delito do artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, atendendo em parte ao pleito subsidiário da defesa, reduziu-se, de modo proporcional, as penas-base inicialmente fixadas ao réu para apenas 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa (exasperação correspondente a um sexto), como necessário e suficiente para reprovação e prevenção do delito contra a fé pública em comento, valendo negativamente a circunstância judicial da culpabilidade em sentido lato (a reprovação social que o crime e o autor do fato merecem na presente hipótese, ante o uso indevido de sete anilhas do Ibama sabidamente falsas ou adulteradas por corte, por ele mantidas apostas nos tarsos de parte de seus passeriformes, inclusive em ave silvestre encontrada sem uma das patas no momento da fiscalização ambiental realizada em sua própria residência), adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*. A míngua de quaisquer agravantes ou atenuantes, ou ainda de eventuais causas de aumento ou diminuição, relativamente ao delito contra a fé pública em comento, tornaram-se definitivas suas novas penas-bases ora fixadas em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pelo cometimento do crime do artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, não se vislumbra na hipótese possível erro de proibição evitável, na forma do artigo 21, caput e parágrafo único, do Código Penal, em atenuação aos elementos coligidos aos autos.
8. Já em relação ao delito do artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, também atendendo em parte ao pleito subsidiário da defesa, foram reduzidas, de modo proporcional, as penas-base inicialmente fixadas ao réu para apenas 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de detenção, e 12 (doze) dias-multa (exasperação total correspondente a aproximadamente um quarto), como necessário e suficiente para reprovção e prevenção do delito ambiental em comento, valendo negativamente somente a circunstância judicial da culpabilidade em sentido lato e as consequências dos crimes (afastada, ainda que *ex officio*, a personalidade do agente), considerando a expressiva quantidade de animais silvestres apreendidos em cativeiro domiciliar clandestino em poder do acusado, a saber, treze passeriformes (um deles encontrado sem uma das patas no momento da diligência) e dois jabutis-piranga (um deles encontrado na mesma ocasião já morto e como casco pintado), em consonância com o artigo 59 do Código Penal e ainda como artigo 6º da Lei 9.605/98, adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*. Na ausência de quaisquer agravantes em relação ao delito ambiental em comento, reconheceu-se, inclusive de ofício, a presença das atenuantes especialmente previstas no artigo 14, I e IV, da Lei 9.605/98, considerando o baixo grau escolaridade do réu (fls. 21 e 118), bem como sua colaboração com os agentes encarregados da vigilância e controle ambiental (fls. 13/16 e 117). Por conseguinte, ficaram reduzidas em 1/3 (um terço) as novas penas-base em comento, resultando nas sanções intermediárias de 06 (seis) meses de detenção, e 10 (dez) dias-multa, nos limites da Súmula 231 do STJ. Mantida, de resto, a incidência da causa de aumento especial prevista no artigo 29, § 4º, inciso I, da Lei 9.605/98 (ficando as novas penas intermediárias ora fixadas aumentadas de metade), em razão de o referido delito ambiental ter sido praticado, inclusive, contra espécie então considerada ameaçada de extinção no Estado de São Paulo (a saber, dois azulejos - *Cyanoloxia brissonii*), nos termos do Anexo I do Decreto Estadual n. 60.133, de 07 de fevereiro de 2014 (vigente à época dos fatos - 05/08/2015), em sintonia com a ficha-controle de entrada de animais no CRAS/PET (fls. 04/07). Na ausência de eventuais causas de diminuição de pena, fixou-se definitivamente a nova pena privativa de liberdade do réu em 09 (nove) meses de reclusão, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito capitulado no artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98.
9. Recalculada a soma das penas corporais definitivas impostas ao réu, pela prática do tipo penais em comento, em concurso material entre si, para somente 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão/detenção (executando-se primeiro a pena de reclusão), em regime prisional inicial aberto, nos moldes dos artigos 33, § 2º, "c", e § 3º, e 69, ambos do Código Penal.
10. Nos moldes dos artigos 44, § 2º, segunda parte, e 45, § 1º, ambos do Código Penal, e dos artigos 6º, 8º, 9º e 12, todos da Lei 9.605/98, substituiu-se a soma das novas penas corporais por duas restritivas direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da nova soma das penas substituídas, a ser especificada pelo Juízo de Execução Penal, e prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser especificada pelo Juízo de Execução Penal, em consonância com a situação socioeconômica desfavorável do acusado (fls. 21 e 98).
11. Concedido o pedido de gratuidade de justiça ao acusado, na forma do artigo 98 da Lei 13.105/2015.
12. Apelo defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa de JOSÉ COELHO DA SILVA, reformando a r. sentença, para: (i) relativamente ao delito do artigo 296, § 1º, I, do Código Penal, reduzi-lhe, de modo proporcional, as penas-base originalmente fixadas para apenas 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, e 11 (onze) dias-multa (exasperação correspondente a um sexto), no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, como necessário e suficiente para reprovção e prevenção do delito contra a fé pública em comento, valendo negativamente a circunstância judicial da culpabilidade em sentido lato, adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*, tornando-as definitivas à míngua de quaisquer agravantes ou atenuantes, ou ainda de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena; (ii) relativamente ao delito do artigo 29, § 1º, III, e § 4º, I, da Lei 9.605/98, reduzi-lhe, de modo proporcional, as penas-base inicialmente fixadas para apenas 07 (sete) meses e 14 (quatorze) dias de detenção, e 12 (doze) dias-multa (exasperação total correspondente a aproximadamente um quarto), como necessário e suficiente para reprovção e

prevenção do delito ambiental em comento, valorando negativamente somente a circunstância judicial da culpabilidade em sentido lato e as consequências do crime (afastada, ainda que *ex officio*, a personalidade do agente), em consonância com o artigo 59 do Código Penal e ainda com o artigo 6º da Lei 9.605/98, adstrito ao princípio da *non reformatio in pejus*, aplicando-se, na sequência, inclusive de ofício, as atenuantes especialmente previstas no artigo 14, I e IV, da Lei 9.605/98 (patamar de atenuação total correspondente a um terço), resultando nas sanções intermediárias de seis meses de detenção, e dez dias-multa, nos limites da Súmula 231 do STJ, sem prejuízo da subsequente aplicação da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 29, § 4º, I, da Lei 9.605/98 (ora mantida à razão de metade), de modo a fixar a nova pena privativa de liberdade do referido réu em 09 (nove) meses de detenção, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do delito ambiental em comento; (iii) recalcular, por conseguinte, a soma das novas penas corporais definitivas impostas ao réu, pela prática do tipos penais em comento, em concurso material entre si, para somente 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão/detenção (executando-se primeiro a pena de reclusão), em regime prisional inicial aberto, nos moldes dos artigos 33, § 2º, "c", e § 3º, e 69, ambos do Código Penal; (iv) substituir-lhe a soma das novas penas corporais por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo da nova soma das penas substituídas, a ser especificada pelo Juízo de Execução Penal, e emprestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo vigente à época dos fatos, em favor de entidade pública ou privada com destinação social a ser especificada pelo Juízo de Execução Penal, na forma do artigo 45, § 1º, do Código Penal, e do artigo 12 da Lei 9.605/98, em consonância com a situação socioeconômica desfavorável do réu (fls. 21 e 98); e (v) conceder ao acusado a gratuidade da justiça, nos termos do artigo 98 da Lei 13.105/2015, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005693-87.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.005693-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CLAUDAIR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP250453 JORGE LUIZ MABELINI
No. ORIG.	:	00056938720164036109 1 Vr SAO JOAO D ABOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DE TEMA ABORDADO NO ARESTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a contradição aventada pelo embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir matéria decidida na decisão embargada.
2. As contradições previstas normativamente como hipóteses de acolhimento de embargos de declaração são as eventuais contradições internas à decisão, a ela iminentes, ocorrendo nos casos em que a decisão contém, em si mesma, comandos ou fundamentos que sejam opostos ou incongruentes entre si. No caso concreto, não houve qualquer contradição na fundamentação do julgado, que abordou de forma coesa e clara as questões pertinentes.
3. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012635-08.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.012635-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A)	:	JOSE CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REU(RE)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00126350820164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. A norma que instituiu no ordenamento brasileiro o acordo de não persecução penal traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
3. O oferecimento de acordo de não persecução penal não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação. Neste sentido já decidiu o STJ no AgRg no RHC 74.464/PR, que tratava da suspensão condicional do processo, compreendendo-a não como um direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça Penal consensual. O Ministério Público não é obrigado a ofertar o acordo, pois a ele compete avaliar a aptidão e suficiência do mesmo para reprovação e prevenção do crime, observando-se que, na hipótese de não oferecimento do ANPP, o órgão ministerial deve fundamentar a razão pela qual está deixando de fazê-lo.
4. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal, de maneira clara e fundamentada.
5. Nenhuma omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição contaminam o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
6. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
 JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008251-66.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.008251-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	GILVAN VELOSO DA SILVA
ADVOGADO	:	TADEU RODRIGUES MONTEIRO CEIA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082516620164036130 2 Vr OS ASCO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DPU PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO POR CORREIO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
4. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
5. Para os processos em curso quando da entrada em vigor da Lei que criou o ANPP, o momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência, ou seja, na primeira oportunidade que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionando e informando que tinha interesse em embargar o ANPP como o Ministério Público Federal.
6. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
7. A intimação da Defensoria Pública da União quanto às pautas de julgamentos nos feitos em que exclusivamente atue a DPU, caso dos autos, vem sendo realizada somente por meio eletrônico.
8. A intimação da Defensoria Pública da União quanto à inclusão do feito em pauta de julgamento via correio eletrônico é admitida por lei, de acordo com o §1º do art. 186 do Código de Processo Civil, c.c. art. 183, §1º, do mesmo diploma, e como artigo 3º do Código de Processo Penal. Nulidade que não se verifica.
9. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008266-35.2016.4.03.6130/SP

	2016.61.30.008266-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIO CUNHA RODRIGUES
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082663520164036130 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da apelação.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003935-51.2016.4.03.6181/SP

	2016.61.81.003935-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	AMAURI DA COSTA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	:	EDIVALDO ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP300013 THEODORO BALDUCCI DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039355120164036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE DE MENÇÃO EXPLÍCITA AOS DISPOSITIVOS LEGAIS. ART. 3º-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VÍCIOS NÃO VERIFICADOS. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O aresto embargado bem fundamentou o entendimento da Turma sobre a alegação de violação ao sistema acusatório, quando de seu julgamento. Não há que se falar em omissão do julgado, porquanto a omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita de dispositivos legais, mas à não apreciação das questões jurídicas pertinentes.
2. Não se verifica qualquer ilegalidade a ser corrigida no bojo dos presentes embargos, uma vez que a regra do art. 3º-A do CPP aplica-se à fase de investigação, impedindo a iniciativa do Juízo na colheita de provas no curso das investigações.
3. O embargante alega que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
4. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
5. A tese de não aplicação do art. 28-A do CPP lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da apelação.
6. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
7. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
8. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
9. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o

Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).

10. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.

11. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.

12. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003743-30.2017.4.03.6102/SP

	2017.61.02.003743-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	RAFAEL HENRIQUE DE AGUIAR
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00037433020174036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.

2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.

3. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

4. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.

5. Para os processos em curso quando da entrada em vigor da Lei que criou o ANPP, o momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência, ou seja, na primeira oportunidade que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionando e informando que tinha interesse em entabular o ANPP com o Ministério Público Federal.

6. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.

7. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001046-91.2017.4.03.6116/SP

	2017.61.16.001046-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RICARDO PINHEIRO SANTANA
	:	MARIA AMELIA ARTIGAS DOS SANTOS
	:	ALEXANDER RIBEIRO SERODIO
ADVOGADO	:	SP170328 CARLOS HENRIQUE AFFONSO PINHEIRO
No. ORIG.	:	00010469120174036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.

2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.

3. Inexistiu violação às disposições legais e constitucionais referidas no recurso. Demonstração fundamentada da incorrência dos vícios.

4. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.

5. Embargos rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000004-06.2018.4.03.6105/SP

	2018.61.05.000004-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	LINCOLN DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	HARIANY DOS SANTOS PRADO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00000040620184036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da apelação.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alega que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o acórdão embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0003820-78.2018.4.03.6110/SP

	2018.61.10.003820-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EXCIPIENTE	:	JOSE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP287823 CLAYTON WALDEMAR SALOMÃO e outro(a)
EXCEPTO(A)	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00038207820184036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. ROL TAXATIVO. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL DO ARTIGO 254 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. INEXISTÊNCIA DE PARCIALIDADE. EXCEÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. As hipóteses de suspeição de magistrado são taxativamente previstas na legislação processual penal, conforme previsão constante do artigo 254 do Código de Processo Penal.
2. Tanto a suspeição como o impedimento de magistrado existem, fundamentalmente, como institutos de preservação da imparcialidade dos órgãos jurisdicionais, característica essencial do juiz natural em um sistema constitucional moderno. Em vista disso, enumera a lei um rol de hipóteses específicas que, por previsão do ordenamento, são consideradas como fortemente comprometedoras do senso de afastamento e equilíbrio equidistante que deve ter um juiz ao apreciar uma causa. Referem-se, em outros termos, a hipóteses que ensejem comprometimento efetivo e, portanto, grave, de sua imparcialidade em relação às partes e ao objeto da ação concreta. Não há nos autos da presente exceção uma situação desse jaez.
3. Destaco que a exceção de suspeição deve trazer, ainda que minimamente, a descrição de fatos que, em tese, subsumam-se às hipóteses previstas no artigo 254 do Código de Processo Penal. No caso dos autos, entretanto, o excipiente limitou-se a relatar supostas irregularidades, sob a alegação de que, por ter o magistrado discordado do pleito de arquivamento promovido pelo Ministério Público Federal, teria formado sua opinião acerca da ação, o que foge completamente ao escopo do presente incidente.
4. No caso concreto o que se tem é, exclusivamente, o inconformismo do excipiente com a decisão que contrariou seus interesses, o que é, em si, legítimo, mas em nenhum momento enseja "suspeição" de magistrados. Como bem asseverado pelo magistrado excepto, a decisão questionada pelo excipiente traduz-se em simples aplicação objetiva da lei, além de ter sido satisfatoriamente fundamentada, não existindo qualquer juízo de valor capaz de embasar uma eventual suspeição.
5. Não há, por conseguinte, qualquer elemento concreto que aponte para a afetação sensível da imparcialidade do magistrado, mas, e ao contrário, decisões com fundamentação e às quais se contrapõe os arrazoados que inauguram esta exceção de suspeição, em que não há demonstração alguma de comprometimento da imparcialidade do julgador. Inexiste evidência firme neste caso, como se vê, e nem mesmo qualquer tipo de elemento ou alegação dotados de mínima solidez a amparar o pleito do excipiente.
6. Exceção julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a presente exceção de suspeição, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo, ressaltando seu entendimento, acompanhado o e. Relator em seu raciocínio e conclusão.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000330-91.2018.4.03.6128/SP

	2018.61.28.000330-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	J P
APELANTE	:	S D J L
ADVOGADO	:	SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
APELADO(A)	:	J P
APELADO(A)	:	S D J L
ADVOGADO	:	SP341763 CICERO ANTONIO DA SILVA
No. ORIG.	:	00003309120184036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS OMISSÕES APONTADAS OU DE VIOLAÇÃO AO ORDENAMENTO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial as omissões aventadas pelos embargantes. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir as matérias decididas na decisão embargada, e não aclará-las.
2. O recurso busca apenas a obtenção de efeitos infringentes da decisão ou o prequestionamento de temas sem fundamentação concreta a lastrear os pleitos.
3. Inexistiu violação às disposições legais e constitucionais referidas no recurso. Demonstração fundamentada da inocorrência dos vícios.
4. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios, mesmo que para fins exclusivos de prequestionamento. Jurisprudência do C. STJ.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000731-28.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.000731-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	RAFAEL BUENO ESCOBAL
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00007312820184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. O embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do art. 28-A do CPP.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. A tese lançada nos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento da apelação.
4. A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).
5. O oferecimento de ANPP não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação.
6. Para processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal, não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.
7. Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).
8. Não se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento, quedou-se inerte, preferindo aguardar o desfecho do julgado, para, só então, ciente de um resultado contrário às suas pretensões, se manifestar pela via dos declaratórios.
9. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
10. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Nino Toldo acompanhado pela conclusão, por entender não ser possível a formulação de ANPP nesta fase processual.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012521-09.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.012521-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	EDILEIA GONCALVES ROCHA
	:	SONIA APARECIDA PERETTA E SILVA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00125210920184036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. MANIFESTAÇÃO CONTRÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. A embargante alega, em síntese, que há omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do artigo 28-A do Código de Processo Penal.
2. Em resposta aos embargos de declaração, o Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente ao acordo de não persecução penal.
3. Nenhuma omissão, obscuridade ou contradição contamina o aresto embargado. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados no artigo 619 do Código de Processo Penal, não devem ser providos os embargos de declaração.
4. Embargos conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União em favor de SONIA APARECIDA PERETTA E SILVA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000110-16.2019.4.03.6110/SP

	2019.61.10.000110-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO FERREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP348456 MARCOS ANTONIO DAS NEVES FILHO
No. ORIG.	:	000011016201940361104 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DO VÍCIO APONTADO. MERO INTUITO DE REDISCUSSÃO DE TEMA ABORDADO NO ARESTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Inexiste omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, em especial a omissão aventada pelo órgão embargante. No caso, nota-se que o recurso pretendeu rediscutir matéria decidida na decisão embargada.
2. Não houve omissão na decisão, que se manifestou acerca dos temas trazidos no recurso de apelação analisado.
3. A não realização de dosimetria de um dos crimes no caso concreto se deu de maneira expressamente fundamentada, ante a ausência de impugnação específica por parte do órgão acusatório em sede de apelação, o que inviabilizou *prima facie* (mesmo que apenas para fins de contagem do prazo prescricional) o estabelecimento de pena superior ao mínimo legal e, consequentemente, a própria realização de dosimetria.
4. Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não devem ser providos os embargos declaratórios.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000527-39.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000527-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	KENNETH OBI ANAJEMBA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARTINA SILVA CORREIA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	KENNETH OBI ANAJEMBA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MARTINA SILVA CORREIA (Int.Pessoal)
	:	DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00005273920194036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PEDIDO DE VISTA. FALTA DE INTIMAÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. OMISSÃO INOCORRENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

- O art. 619 do Código de Processo Penal admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. No caso, não há nenhuma contradição entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações, e também não há omissão a ser suprida nem obscuridade ou ambiguidade a ser aclarada.
- Embora a defesa não tenha sido previamente intimada da data prevista para a conclusão do julgamento, não se afigura qualquer prejuízo ao embargante, vez que na retomada do julgamento não é possível a intervenção das partes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Relator para o acórdão

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003905-11.2019.4.03.6181/SP

	2019.61.81.003905-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARLEY SOARES DE LIMA reu/ré preso(a)
	:	WELLINGTON DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	NICOLAS DOS SANTOS MENDES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00039051120194036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 157, §2º, II, E 2ª-A, I, DO CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DA DOSIMETRIA AFASTADA. CONCURSO DE PESSOAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO COMPROVADO ATRAVÉS DA PROVA TESTEMUNHAL E PROVA PERICIAL. MAJORANTE DO ART. 157, §2º, V, DO CPAFASTADA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. VALORAÇÃO NEGATIVA AFASTADA. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ATENUANTE DE MENORIDADE. AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO PARA DOIS DOS RÉUS. PRISÃO PREVENTIVA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSOS DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O tão só fato de a magistrada *a quo* ter procedido à dosimetria da pena de forma conjunta para os três corréus não implica em qualquer nulidade. A análise detida dos autos revela que não houve fixação genérica como alega a defesa, pois as particularidades em relação a cada réu foram levadas em consideração para a fixação da pena-base e reconhecimento de agravantes e atenuantes. Já o acerto da dosimetria da pena é questão cuja análise guarda seja adequado no julgamento do mérito da pretensão punitiva estatal.
- Para a incidência da majorante prevista no inciso V, §2º, do artigo 157 do Código Penal é preciso que o agente mantenha a vítima em seu poder por tempo juridicamente relevante, é dizer, superior ao indispensável para a subtração dos bens. No caso dos autos, a vítima narrou que a ação criminosa se deu de forma célere, consubstanciando-se em aproximadamente quinze minutos (mídia acostada a fls. 228). A colocação da vítima no baú do veículo da EBCT somente se deu para que os réus consumassem o roubo, visto que a ação ocorreu em movimentada avenida, de forma que a restrição da liberdade da vítima não ultrapassou o tempo da subtração dos bens.
- Dosimetria da pena. Alterações.
 - 1ª fase. Valoração negativa da personalidade dos agentes afastada. A personalidade do agente diz respeito ao caráter do agente como pessoa humana, à sua índole e temperamento. Deve ser entendida como a "agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade demonstrada e utilizada pelo criminoso na consecução do delito" (HC 50.331, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:06/08/2007 PG:00550 REVFOR VOL.:00394 PG:00434.DTPB).
 - 2ª fase. Preservado o reconhecimento das atenuantes de confissão espontânea e menoridade para os acusados W.S. e N.S.M., assim como da agravante da reincidência em relação ao acusado M.S.L., no entanto, aplicando-se o aumento ou diminuição no patamar de um sexto para cada circunstância atenuante ou agravante.
 - 3ª fase. No que concerne às causas de aumento, estão presentes aquelas descritas no art. 157, §2º, inciso II, e §2º-A, ambas do Código Penal. Deve ser afastada a majorante prevista no inciso V, §2º, do art. 157 do Código Penal. Nos termos do art. 68 do Código Penal, mantido o aumento fixado em 2/3 (dois terços).
 - Modificação do regime prisional para o semiaberto para dois dos acusados, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal. Em relação ao acusado M.S.L., deve ser mantido o regime inicial fechado, nos termos do artigo 33, §2º, "a", do Código Penal.
 - Prisão preventiva mantida. Adequação da prisão preventiva ao regime semiaberto, salvo se estiver submetido a regime mais severo por força de outro processo.
 - Recursos de apelação parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER DA PRELIMINAR de nulidade da dosimetria da pena e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO da defesa de MARLEY SOARES DE LIMA, WELLINGTON DA SILVA e NICOLAS DOS SANTOS MENDES, para reduzir a pena-base, afastar a majorante prevista no inciso V, §2º, do art. 157 do Código Penal e fixar regime menos gravoso a dois acusados, fixando a pena definitiva dos réus WELLINGTON DA SILVA e NICOLAS DOS SANTOS MENDES em 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesseis) dias-multa, em regime inicial semiaberto, e MARLEY SOARES DE LIMA em 08 (oito) anos, 07 (sete) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa, mantido o valor unitário mínimo de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do voto do Des. Fed. Relator, tendo o Des. Fed. Fausto De Sanctis acompanhado o e. Relator, com ressalva do seu entendimento acerca do critério de fixação da pena de multa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
JOSÉ LUNARDELLI
 Desembargador Federal

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004591-62.2003.4.03.6181/SP

	2003.61.81.004591-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO
ADVOGADO	:	SP127964 EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00045916220034036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO CONFIRMATÓRIO DA CONDENAÇÃO É MARCO INTERRUPTIVO. ARTIGO 117, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios como o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar alguns dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios. Precedentes.

- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão tampouco impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes.

- Tendo os embargos declaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.

- Verifica-se que não decorreu lapso superior a oito anos entre a data da publicação da sentença condenatória (03.04.2012) e a prolação do v. acórdão recorrido (28.05.2020 - publicação em 11.06.2020), sobretudo em razão do período em que houve suspensão do prazo prescricional (15.07.2019 e 28.11.2019 - RE n° 1.055.941).

- De acordo com recente entendimento esposado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (HC 176.473/RR), "(...) 2. O Código Penal não faz distinção entre acórdão condenatório inicial ou confirmatório da decisão para fins de interrupção da prescrição. O acórdão que confirma a sentença condenatória, justamente por revelar pleno exercício da jurisdição penal, é marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do art. 117, IV, do Código Penal (...).

- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos pela Defesa de FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0008213-98.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.008213-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	BENTO DIAS PACHECO BOTELHO NETO
ADVOGADO	:	SP075575 CLAUDINEI ANTONIO MONTEIRO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00082139820084036109 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA MODALIDADE RETROATIVA INCIDENTE SOBRE A IMPUTAÇÃO DO DELITO CAPITULADO NO ART. 251, § 3º, SEGUNDA PARTE, C.C. ART. 258, AMBOS DO CÓDIGO PENAL - PLEITO DE RECONHECIMENTO FORMULADO PELA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA OFICIANTE JUNTO A ESTA C. CORTE REGIONAL - OCORRÊNCIA DO FENECIMENTO DO *JUS PUNIENDI* ESTATAL EM RAZÃO DO TRANSCURSO DE LAPSO TEMPORAL SUPERIOR A 02 (DOIS) ANOS ENTRE A DATA DOS FATOS E O MOMENTO DE RECEBIMENTO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA - ART. 109, VI, C.C. ART. 110, §§ 1º E 2º, AMBOS DO CÓDIGO PENAL (NA REDAÇÃO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N° 12.234/2010) - PERDA DE OBJETO DO RECURSO DE APELAÇÃO DEFENSIVO. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE MUNIÇÕES - ART. 18 C.C. ART. 19, AMBOS DA LEI N° 10.826/2003 - AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA RECURSAL MANIFESTADA PELO ACUSADO - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS DEVIDAMENTE COMPROVADAS - MANUTENÇÃO DO ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO, INCLUSIVE COM A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DISPOSTA NO ART. 19 MESMO DIANTE DA SOBREVINDA DE ALTERAÇÃO NA CLASSIFICAÇÃO DE ARMAMENTOS E DE MUNIÇÕES POR FORÇADO DECRETO N° 9.847/2019.

- Instada a apresentar o necessário parecer, a Procuradoria Regional da República oficiante nesta E. Corte Regional pontuou a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa, em relação à imputação do delito capitulado no art. 251, § 3º, segunda parte, c.c. art. 258, ambos do Código Penal, o que teria o condão de fazer com que perdesse o objeto a postulação recursal (justamente porque abarcante de teses relacionadas com a infração penal indicada).

- Compulsando os autos, nota-se, de fato, que o direito de punir estatal encontra-se obstado pela fluência do lapso prescricional, motivo pelo qual de rigor o assentamento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com espeque nos arts. 107, IV, 109, VI, e 110, § 2º, todos do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei n° 12.234, de 05 de maio de 2010), em benefício do acusado (frise-se: especificamente em relação à imputação de condutas subsumidas no art. 251, § 3º, segunda parte, c.c. art. 258, ambos do Código Penal), ressaltando-se, por oportuno, que, justamente porque se está reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva (e não executória), não remanesce qualquer efeito criminal (atínente ao delito culposo de explosão) ao acusado, o que culmina na inferência da ausência de interesse recursal para se apreciar os temas aventados no Apelo interposto.

- Colhe-se dos autos que o acusado não se insurge acerca do reconhecimento tanto da materialidade como da autoria delitivas em relação ao crime de tráfico internacional de munições. Aliás, mostrar-se-ia até mesmo dissociado da realidade probatória amealhada a arguição de referidos temas tendo em vista que eles restaram sobejamente comprovados sob o pálio do devido processo legal (com seus corolários da ampla defesa e do contraditório).

- Reconhecida, de ofício, a extinção da punibilidade do acusado BENTO DIAS PACHECO BOTELHO NETO no que tange ao crime previsto no art. 251, § 3º, segunda parte, c.c. art. 258, ambos do Código Penal, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa com espeque nos arts. 107, IV, 109, VI, e 110, § 2º, todos do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei n° 12.234, de 05 de maio de 2010), impondo, como consequência, a PREJUDICIALIDADE de seu recurso de Apelação, mantendo-se, no mais, a r. sentença penal condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **RECONHECER, de ofício, a extinção da punibilidade do acusado BENTO DIAS PACHECO BOTELHO NETO no que tange ao crime previsto no art. 251, § 3º, segunda parte, c.c. art. 258, ambos do Código Penal, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa com espeque nos arts. 107, IV, 109, VI, e 110, § 2º, todos do Código Penal (na redação anterior ao advento da Lei n° 12.234, de 05 de maio de 2010), impondo, como consequência, a PREJUDICIALIDADE de seu recurso de Apelação, mantendo-se, no mais, a r. sentença penal condenatória**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004460-57.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004460-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	ANTONIO ORTEGA PELEGRINA
	:	JULIO CESAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN absolvido(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	ANTONIO ORTEGA PELEGRINA
	:	JULIO CESAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN absolvido(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00044605720134036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. ATIVIDADE CLANDESTINA DE TELECOMUNICAÇÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- Materialidade delitiva. Comprovada por meio do Termo de Representação emitido pela ANATEL, contendo relatório fotográfico, nota técnica, auto de infração, termo de identificação e relatório de fiscalização. Consta, ainda, Laudo de Perícia Criminal Federal nos aparelhos eletroeletrônicos apreendidos, comprovando que a entidade em questão (Rádio Nova Mensagem FM), com equipamentos instalados e em pleno funcionamento, explorava sem autorização o Serviço de Radiodifusão Sonora em Frequência Modulada.

- Autoria e Elemento Subjetivo. Os documentos anteriormente citados, acrescidos dos depoimentos das testemunhas, formam um conjunto probatório robusto a comprovar que os réus ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA e JÚLIO CÉSAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN eram os responsáveis por veicular a programação através de rádio FM, sem outorga da ANATEL, desenvolvendo atividade clandestina de telecomunicação, sendo o caso de manter a condenação do primeiro réu e, de reformar a sentença, para também condenar o corréu JÚLIO CÉSAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN pela prática do crime descrito no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.

- Dosimetria da pena. Do réu ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA. A despeito da ausência de insurgência da defesa, a dosimetria deve ser alterada de ofício, especificamente no que concerne ao percentual de aumento da pena utilizado na incidência da agravante da reincidência. Com pena-base fixada em 02 (dois) anos de detenção, considerando a aplicação da agravante da reincidência, com majoração da pena em 1/6, tem-se a pena redimensionada para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção. Sem causas de aumento ou diminuição. **Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção.** Regime inicial ABERTO para início de cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, 2º, alínea "c", do Código Penal, à míngua de recurso da acusação. **Pena de multa.** Do mesmo modo, sem insurgência ministerial, resta mantida em 15 (quinze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, conforme estabelecido em sentença.

- Dosimetria da pena. Do réu JÚLIO CÉSAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN. **Primeira fase.** A culpabilidade é normal à espécie, não tendo o condão de exasperar a pena-base. Quanto aos antecedentes criminais, as certidões acostadas aos autos não apontam a existência de condenação criminal transitada em julgado. Quanto à personalidade e conduta social do réu, deixa de valorá-las negativamente, pois ausentes elementos para sua aferição. Quanto ao motivo, consequências, circunstâncias do crime e comportamento da vítima deixa de valorá-las negativamente, pois são normais à espécie. Pena-base fixada em 02 (dois) anos de detenção. **Segunda Fase.** Sem a presença de agravantes ou atenuantes, a pena resta mantida em 02 (dois) anos de detenção. **Terceira Fase.** Ausentes causas de aumento ou diminuição da pena. Pena definitiva fixada em 02 (dois) anos de detenção. Regime inicial ABERTO, nos termos do art. 33, §2º, "c", do Código Penal. **Pena de multa.** Considerando que a pena privativa de liberdade foi estabelecida em 02 (dois) anos de detenção (pena mínima fixada para o delito imputado ao réu), fixo a pena de multa em 10 (dez) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

- Penas restritivas de direitos. Quanto ao réu JÚLIO CÉSAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN, presentes os requisitos estipulados pelo artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas penas restritivas de direito: a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, em entidade que preste assistência social, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e a segunda de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser destinada a entidade social. No que concerne ao réu ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA, considerando a pena privativa de liberdade aplicada, além do caráter reparatório do qual se reveste a pena, é o caso de majorar a pena substitutiva de prestação pecuniária para 03 (três) salários mínimos, valor este que, inclusive, poderá ser parcelado, devendo ser destinado a entidade pública ou privada de cunho social, acolhendo parcialmente o pleito da acusação. Mantida, no mais, a pena de prestação de serviços à comunidade nos termos fixados em sentença.

- **JÚLIO CÉSAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN** condenado pela prática do crime do artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, à pena de 02 (dois) anos de detenção, e pagamento de 10 (dez) dias multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos: a primeira consistente na prestação de serviços à comunidade, em entidade que preste assistência social, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade e a segunda de prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário mínimo, a ser destinada a entidade social.

- **ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA** mantida a condenação pela prática do crime do artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção e pagamento de 15 (quinze) dias multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser entregue à instituição designada pelo Juízo das Execuções Penais, e outra pena de prestação pecuniária no valor de 03 (três) salários mínimos, que deverá ser destinada a entidade pública ou privada de cunho social.

- Apelação da acusação a que se dá parcial provimento, Apelação de ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA a que se nega provimento e, de ofício, alterada a pena do réu ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal** para condenar JÚLIO CÉSAR ORTEGA PELEGRINA DE OLIVEIRA SAN ROMAN pela prática do delito descrito no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997, e majorar a pena de prestação pecuniária substitutiva do réu ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA para 03 (três) salários mínimos; **NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA, e, DE OFÍCIO,** reduzir a pena privativa de liberdade do réu ANTÔNIO ORTEGA PELEGRINA para 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de detenção, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado comressaiva do seu entendimento quanto à aplicação da pena de multa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000591-41.2013.4.03.6125/SP

	2013.61.25.000591-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VALMIR ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005914120134036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ADEQUAÇÃO TÍPICA. CONTRABANDO DE CIGARROS. ARTIGO 334, §1º, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL (VIGENTE NA DATA DOS FATOS). MATÉRIA PRELIMINAR. NULIDADE DECISÃO. REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO AFASTADO. PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

- Da adequação típica. A intimação irregular de cigarros estrangeiros configura crime de contrabando, e, ainda que lei posterior tenha separado as condutas de contrabando e descaminho em tipos penais diversos, a capitulação do delito imputado ao réu deve ser dada de acordo com a data da prática do ato delitivo (*tempus regit actum*). Nestes termos, no caso concreto, a adequada capitulação do delito (crime de contrabando de cigarros) está descrita no artigo 334 do Código Penal (condenação anterior à Lei n.º 13.008, de 26 de junho de 2014).

- Nulidade da decisão que revogou a suspensão condicional do processo. De certo, analisando os termos da precatória recebida da 4ª Vara Federal de Foz do Iguaçu/PR, juízo responsável apenas pela fiscalização dos termos do acordo de suspensão processual firmado entre o acusado e o órgão ministerial de Ourinhos/SP, constata-se que o réu deixou de comparecer em juízo reiteradas vezes, bem como não recolheu todo o valor estipulado a título de prestação pecuniária, sendo diversas vezes advertido sobre as possíveis consequências de sua inércia. Em razão disso, a Carta Precatória foi devolvida ao juízo deprecante para que o titular da ação penal, atuante em Ourinhos/SP - e a quem, de fato, incumbia essa atribuição, apresentasse sua manifestação quanto à viabilidade (ou não) do prosseguimento do *sursis* processual, de forma que não observa qualquer nulidade na decisão proferida pelo juízo deprecante (juiz natural da causa) que, acolhendo a manifestação ministerial, titular da ação penal, revogou o benefício de suspensão condicional do processo.

- Materialidade e autoria. Comprovados por meio do Auto de Apresentação e Apreensão; Boletim de Ocorrência; Representação Fiscal para Fins Penais, incluindo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, referente a apreensão de 32.480 maços de cigarros de origem e procedência paraguaia, em poder do réu, *desacompanhados de documentação fiscal que comprovasse sua regular importação*, bem como pelo depoimento das testemunhas e confissão do réu, tanto em sede policial quanto em juízo. Mantida a condenação do réu pela prática do crime do artigo 334, §1º, alínea "b", do Código Penal (redação vigente na data dos fatos) c.c. o artigo 3º do Decreto-Lei n.º 399/1968.

- Do erro de proibição. Relaciona-se ao juízo profano do injusto, isto é, ao juízo leigo sobre o que é permitido ou proibido. Recai sobre a potencial consciência da ilicitude, de modo que, sendo o erro de proibição inevitável, restará excluída a culpabilidade do agente e, sendo este evitável, haverá diminuição da pena. Há nos autos comprovação de que o acusado tinha ciência da prática delitiva, inclusive com sua própria confissão, bem como agiu com dolo, caracterizado na vontade livre e consciente de internalização, em território nacional, de produto estrangeiro sem documentação, não se falando em isenção da pena, ou, ainda, diminuição desta em 1/3, conforme requerido pela defesa.

- Das penas restritivas de direitos. Valor da pena de prestação pecuniária. Nos termos do art. 45, §1º, do Código Penal, a pena substitutiva de prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes, ou a entidade pública ou privada com destinação social e tem seus limites estipulados em, no mínimo, 01 (um) salário mínimo e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) salários. *In casu*, atento não apenas à condição socioeconômica do réu, mas também ao caráter indenizatório de que se reveste tal pena, considerando, ainda, a possibilidade de parcelamento do valor, a pena de prestação pecuniária deve ser reduzida para 03 (três) salários mínimos, destinadas a entidades públicas ou privadas com finalidades sociais, na forma e nos termos a serem definidos pelo juízo da execução, em conformidade ao estabelecido em sentença.

- Recapitulação do delito imputado ao réu, matéria preliminar rejeitada e Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, voto por **RECAPITULAR** a prática do ato delitivo pelo réu para o crime previsto no artigo 334, §1º, alínea "b", do Código Penal (redação anterior à Lei nº 13.008/2014), **REJEITAR a matéria preliminar**, e, no mérito **DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do réu VALMIR ANTÔNIO DASILVA**, apenas para reduzir a pena de prestação pecuniária para o valor de 03 (três) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007958-51.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.007958-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOAO LUIZ OLIVEIRA
ADVOGADO	: DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICADA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE	: CLAUDEMIR NORBERTO OLIVEIRA
ADVOGADO	: RJ082191 ALEXANDRE DE SANTANNA MAINENTE
APELADO(A)	: Justica Publica
No. ORIG.	: 00079585120144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE SONEGAÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E REJEITADOS.

- As hipóteses de cabimento do recurso de Embargos de Declaração estão elencadas no art. 619 do Código de Processo Penal, quais sejam, a existência de ambiguidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão. De regra, não se admite a oposição de embargos declaratórios com o objetivo de modificar o julgado, exceto para sanar algum dos vícios anteriormente mencionados. Não serve o expediente, portanto, para alterar o que foi decidido pelo órgão judicial em razão de simples inconformismo acerca de como o tema foi apreciado, o que doutrina e jurisprudência nominam como efeito infringente dos aclaratórios. Precedentes.
- O Código de Processo Penal não faz exigências quanto ao estilo de expressão tampouco impõe que o julgador se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação tecidas pelas partes, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e a precisão são qualidades, e não defeitos, do provimento jurisdicional exarado. Precedentes.
- Tendo os embargos declaratórios finalidade de prequestionar a matéria decidida objetivando a apresentação de recursos excepcionais, imperioso que haja no julgado recorrido qualquer um dos vícios constantes do artigo 619 do CPP.
- Analisando os vícios apontados que embasariam a oposição dos aclaratórios, depreende-se que o v. acórdão recorrido não padece de qualquer um deles, na medida em que as matérias apontadas pela defesa foram devidamente enfrentadas pelo colegiado. Os embargantes pugnam por rediscutir tema que foi julgado em sua plenitude, porém de forma contrária às suas pretensões, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração.
- Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **CONHECER E REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela Defesa dos réus CLAUDEMIR NORBERTO OLIVEIRA e JOÃO LUIZ OLIVEIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001717-86.2014.4.03.6127/SP

	2014.61.27.001717-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: TERCIO FERREIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: SP240856 MÁRCIO CÉSAR BERTOLETTI e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justica Publica
APELADO(A)	: TERCIO FERREIRA JUNQUEIRA
ADVOGADO	: SP240856 MÁRCIO CÉSAR BERTOLETTI e outro(a)
No. ORIG.	: 00017178620144036127 1 Vr SAO JOAO DABOA VISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO DA DEFESA. INTEMPESTIVIDADE. IMPUTAÇÃO DOS CRIMES DE REDUÇÃO À CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO E DE ALICIAMENTO DE TRABALHADORES (ARTS. 149 E 207, AMBOS DO CP).

- Recurso de Apelação da defesa extemporâneo. Ausência de requisito objetivo de admissibilidade do recurso. Não conhecimento.
- No tocante ao crime do art. 149 do Código Penal, compreende-se que a escravidão contemporânea é mais sutil, porém com consequências nefastas, cabendo registrar que as condutas estampadas no tipo penal não exigem o modelo escravagista concebido outrora para sua caracterização, não sendo imprescindível a restrição à liberdade de locomoção do trabalhador e tampouco há a necessidade da ocorrência de violência física para a caracterização do delito, consistindo o crime em reduzir alguém à condição similar à de escravo.
- Reduzir aqui significa subjugar, compelir, impor alguém a determinadas circunstâncias análogas à de um escravo. É delito de forma vinculada, cuja caracterização dependerá da demonstração de uma das condutas taxativamente estatuídas no tipo penal, as quais consistem em (a) submeter o ofendido a trabalhos forçados ou a jornadas excessivas; (b) sujeitá-lo a condições degradantes de trabalho; ou (c) restringir a liberdade de locomoção da vítima, em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto. São situações alternativas e não cumulativas.
- No que tange à caracterização do que seriam condições degradantes de trabalho, não basta para considerar delituoso o empregador, atribuir-lhe a pecha de um comportamento severo, mesquinho ou insensível. É preciso demonstrar a imposição de aflição intolerável à dignidade da pessoa humana, assim entendida a conflagração aviltante do núcleo essencial dos direitos fundamentais dos trabalhadores, os quais admitem temperamentos conforme o contexto histórico, geográfico, econômico, social e ambiental no qual se insere a prestação de trabalho a ser analisada. O Supremo Tribunal Federal empresta auxílio, nesse sentido, ao consignar o elevado grau insito ao tipo de violação que ora se pretende balizar: (...) *Priva-se alguém de sua liberdade e de sua dignidade tratando-o como coisa e não como pessoa humana, o que pode ser feito não só mediante coação, mas também pela violação intensa e persistente de seus direitos básicos, inclusive do direito ao trabalho digno* (Inq. 3412/AL, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJ 12.11.2012).
- Provas inseridas aos autos que não evidenciam, categoricamente, que o increpado, na condição de proprietário do Sítio Aparecida (em Divinolândia/SP), tenha submetido trabalhadores à condição análoga a de escravo, notadamente a condições degradantes de labor. Indo além, igualmente não há provas suficientes de que os tenha submetido à jornada exaustiva, a trabalhos forçados, restringindo a locomoção em virtude de dívida contraída, tampouco que tenha cerceado o uso de transporte ou que tenha se apoderado de documentos pessoais com o fim de retê-los no local de trabalho.
- Da análise do Relatório de Fiscalização e do depoimento em juízo prestado pela auditora fiscal que o subscreveu foi possível entrever que o grupo de fiscalização recebeu uma denúncia a respeito de trabalhadores mantidos em situação de precariedade na colheita manual de café e que em razão disso foram ao encontro dos trabalhadores que já se encontravam acolhidos pela Prefeitura, no Fundo Social de Solidariedade em Divinolândia/SP, tendo os depoimentos das supostas vítimas sido tomados naquela localidade. De acordo com a referida prova oral, em diligência ao sítio não verificaram trabalhadores. Fiscalização realizada *in loco* perfizeram-se sem que os trabalhadores estivessem no local.
- Para a caracterização do crime de redução análoga a de escravo deve-se analisar pontualmente cada caso concreto, a fim de perquirir se há efetivamente uma violação aos direitos do trabalho de modo intenso e persistente, devendo atingir níveis gritantes, para que só então seja possível o enquadramento no tipo penal, não bastando determinadas irregularidades relativas à legislação trabalhista para caracterizá-lo.
- Manutenção da sentença absolutória no que diz respeito ao delito de redução à condição análoga a de escravo.
- Relativamente ao crime do art. 207 do Código Penal, a conduta incriminada pelo *caput* consiste no simples aliciamento, assim entendida a ação de atrair, seduzir, instigar, recrutar pessoas para desempenharem trabalho em local afastado de onde se encontram radicados, cobrindo-se ainda, no respectivo parágrafo primeiro, dessa vez empregando o verbo recrutar, a conduta de quem alicia trabalhadores mediante fraude ou cobrança de determinada quantia, além da atuação de quem não assegura o retorno do trabalhador à sua origem. Nessa modalidade de aliciamento, embora o legislador acrescente qualificativos à ação típica prevista no *caput*, lhe comina pena idêntica, igualando a reprovabilidade do aliciamento (*caput*) ao recrutamento mediante fraude (§ 1º).
- A espécie delitiva caracterizada no *caput* do art. 207 do Código Penal, encartada como modalidade de crime contra a organização do trabalho, tutela o interesse estatal de evitar o êxodo de trabalhadores dentro do território nacional. Já na figura do parágrafo primeiro do art. 207 do Estatuto Penal Repressivo, a objetividade jurídica recai sob a proteção de trabalhadores em situação de vulnerabilidade que poderiam ser enganosamente reduzidos à condição análoga à de escravo.
- Os preceitos penais comentados constituem, portanto, vértices de proteção nitidamente distintos, que acabam por revelar a atipicidade de certo tipo de comportamento que não resvale nem no desequilíbrio da força de trabalho local nem interfere na formação da vontade livre, esclarecida e ponderada do trabalhador que resolve assentir com o trabalho afastado do local de sua naturalidade.

- A ordem constitucional vigente, sede própria das discussões acerca do aliciamento de trabalhadores, enuncia como fundamento do Estado de Direito os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV, da CF), contrastando-o, de algum modo, com os objetivos de garantia do desenvolvimento nacional e de redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, incs. II e III, da CF). Além disso, ao preceituar os princípios que regem a ordem econômica, a Constituição Federal assevera que a finalidade desta é assegurar existência digna a todos com base na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa (art. 170, *caput*, da CF), sendo a intervenção estatal na economia delimitada essencialmente pelo art. 174 da Constituição Federal que restringe a atuação normativa e reguladora do Estado como meramente indicativa para o setor privado.
- A equação da política trabalhista basilar do Estado brasileiro não abre mão, portanto, do direito subjetivo fundamental de migrar para obter sustento digno mediante trabalho lícito e tampouco da livre atuação privada quanto ao oferecimento de postos de trabalho afastados da localidade em que radicados os trabalhadores, restando vedado o dirigismo estatal controlador das forças econômicas da sociedade sob o pretexto de comandar o desenvolvimento da nação.
- Com base em tais argumentos, entende-se que a subsistência da incriminação do aliciamento de trabalhadores descrita no *caput* do art. 207 do Código Penal, abstraindo-se da força abrogativa do art. 174 da Carta Magna, teria lugar meramente diante de uma conduta tendente a colapsar a força de trabalho de determinada localidade.
- Diante das considerações ora efetuadas, não se considera como materialmente típica, antes guarda pertinência à moderna organização do trabalho como meio de garantir a existência digna, a conduta de aliciamento de trabalhadores consistente em oferecer emprego a pessoas sem oportunidades profissionais para laborarem em localidade distinta onde existem vagas disponíveis. Desde que não exista fraude ou coação, o aliciamento de trabalhadores é comportamento socialmente aceito no mundo globalizado, conforme as mais variadas demandas econômicas, científicas, tecnológicas ou sociais, não se viabilizando a repressão penal ventilada pelo art. 207, *caput*, do Código Penal, sob o enfoque da mera oferta de posto de trabalho.
- Não restou demonstrado o propósito astucioso ou ganancioso de atrair os trabalhadores com condições falsas. Atipicidade dos fatos no que tange ao disposto no artigo 207, *caput*, do Código Penal.
- Apelação da defesa não conhecida.
- Apelo ministerial desprovido.
- Réu absolvido, de ofício, quanto à prática do delito disposto no artigo 207, *caput*, do Código Penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal (*não constituir o fato infração penal*).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da Apelação interposta pela defesa técnica do réu (em razão da intempestividade), bem como por negar provimento à Apelação do Ministério Público Federal, para manter a absolvição do acusado quanto ao delito estampado no artigo 149, *caput*, do Código Penal (redução à condição análoga à de escravo), bem ainda, de ofício, reconhecer a atipicidade dos fatos quanto ao delito do artigo 207, *caput*, do Estatuto Penal Repressivo (aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional), de modo a absolver TERCIO FERREIRA JUNQUEIRA do referido crime, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal (*não constituir o fato infração penal*), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002681-23.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.002681-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCOS ROGERIO AFFONSO DE ANDRE
ADVOGADO	:	SP150230 MAURICIO ULIAN DE VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00026812320154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DA PRÁTICA DESCRITA NO ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL, EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 71, CP). PROGRAMA FARMÁCIA POPULAR. OPERAÇÕES DE DISPENSAÇÃO DE MEDICAMENTOS EM DESACORDO COM AS NORMAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA O DECRETO CONDENATÓRIO. AUSÊNCIA DE DOLO. ABSOLUÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDA.

- 1- Imputa-se ao acusado a conduta descrita no artigo 171, § 3º, combinado com o artigo 71, ambos do Código Penal, tendo em vista que ele, na condição de administrador de fato de estabelecimento farmacêutico, de janeiro de 2009 a junho de 2013, teria obtido para si, vantagem ilícita em prejuízo da União, induzindo-a em erro mediante emprego de irregularidades cometidas por meio do programa "Farmácia Popular do Brasil", tais como ausência de registros de medicamentos adquiridos, venda de medicamentos a funcionários da farmácia e em nome de pessoas falecidas.
- 2- Para a caracterização do crime de estelionato, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: I) o emprego de meio fraudulento, de que são exemplos o artifício (recurso engenhoso/artístico) e o ardil (astúcia, manha ou sutileza), ambos espécie do gênero fraude; II) o induzimento ou manutenção da vítima em erro; III) a obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita (economicamente apreciável), sem que não se há de falar em consumação deste delito.
- 3- É possível que haja um comportamento ilícito e, todavia, esteja circunscrito à esfera civil. Assim, por força dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, é necessário, para a caracterização do crime de estelionato, que o agente tenha o dolo com fim especial de agir, sendo imprescindível a consciência, a vontade de enganar, ludibriar, com objetivo de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima.
- 4- Os elementos de prova colhidos na fase investigativa e as provas produzidas durante a instrução criminal, somados à manifestação de arquivamento de inquiridos policiais que investigavam outras duas empresas que pertenciam ao mesmo grupo familiar, cujo administrador era o apelado, são harmônicos e coerentes e permitem concluir que não ficou demonstrado o dolo de cometer o crime de estelionato contra a União, desviando, recursos do programa Farmácia Popular, para si ou para terceiros.
- 5- Não se desconhece que, na esfera administrativa, o Departamento de Auditoria do Ministério da Saúde (DENASUS) não acatou as justificativas do averiguado (ora apelado), com a respectiva documentação juntada. Contudo, não obstante o relatório da auditoria seja suficiente para constituir infração administrativa e até possa constituir indício de crime, tal documento, por si só, não é apto a conduzir à responsabilização criminal.
- 6- A tipicidade penal decorre da estrita subsunção da conduta do agente àquela descrita na lei. Contudo, há casos em que a infração administrativa não coincide com o ilícito penal, como ocorreu nos presentes autos.
- 7- Ainda que tenha incorrido em infração às normas administrativas do Ministério da Saúde, ao não ter adquirido e vendido os medicamentos pelo mesmo estabelecimento farmacêutico, restou claro que as três empresas eram administradas pelo apelado e pertenciam à sua família e que os medicamentos que faziam parte do programa do Governo Federal efetivamente foram adquiridos e vendidos, não se tratando de dispensações simuladas ou inserção de dados falsos no referido programa.
- 8- Em relação à aquisição de medicamentos por funcionários das drogarias e por pessoas falecidas, no caso, revelou-se tratar de questão meramente administrativa, com devolução dos valores ao Fundo Nacional de Saúde.
- 9- Correta a r. Sentença que absolveu o acusado, uma vez que não há prova cabal suficiente para condená-lo nos termos da inicial acusatória, motivo pelo qual deve ser mantida, *in totum*.
- 10- Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005303-72.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.005303-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JEFFERSON FERREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00053037220154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 89 DA LEI 9.099/1995. ART. 28 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM DELITOS AMBIENTAIS. CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DURANTE O PERÍODO DE PROVA. DEVIDA DEMONSTRAÇÃO DE REPARAÇÃO DO DANO AMBIENTAL COMPROVADA POR MEIO DE LAUDO DE CONSTATAÇÃO. PERÍODO MÁXIMO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NOS DELITOS AMBIENTAIS. MÁXIMO DE 05 ANOS. FLUÊNCIA DO CURSO PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO APELANTE.

- A suspensão condicional do processo trata-se de instituto despenalizador previsto no art. 89 da Lei 9.099/1998, pelo qual se permite aos crimes cuja pena mínima é igual ou menor a 01 (um) ano a propositura pelo Ministério

Público da suspensão do processo por determinado período e mediante o cumprimento de certas condições. Fim do prazo sem revogação de tal benefício, há a extinção da punibilidade do acusado. Caso contrário, a suspensão é revogada, e o processo retoma seu curso natural.

- No que se refere aos crimes ambientais, a suspensão condicional do processo está prevista também no artigo 28 da Lei 9.605/1998, e, além das condições a serem cumpridas durante o período de prova e previstas genericamente no art. 89 da Lei 9.099/1995, a extinção da punibilidade dos delitos ambientais está condicionada à devida demonstração de reparação do dano ambiental, a ser comprovada nos autos por meio de laudo de constatação, ressalvada a absoluta impossibilidade de fazê-lo.

- Entretanto, apesar de a extinção da punibilidade nos delitos ambientais exigir não apenas o decurso do período de prova, mas também a comprovação pericial da reparação do dano ambiental, fato é que, em caso de eventual não cumprimento ou não demonstração do cumprimento de tal condição, a suspensão condicional do processo não pode perdurar por período ilimitado, sendo a redação do art. 28 da Lei de Crimes Ambientais expressa ao estabelecer o período máximo que o processo pode ficar suspenso.

- Vê-se, assim, a partir da redação do mencionado artigo, que, uma vez transcorrido o período de prova da suspensão condicional do processo, caso verificado o devido cumprimento das condições impostas, incluindo a reparação do dano ambiental, o julgador declarará extinta a punibilidade do acusado. Caso contrário, revogará o benefício, dando prosseguimento ao processo ou, "na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação", prorrogar-se-á novamente o prazo da suspensão condicional, dando-se, assim, ao agente mais uma oportunidade para cumprir as medidas necessárias à reparação completa do dano ambiental, possibilitando, desta forma, a extinção de sua punibilidade.

- E, da leitura articulada dos dispositivos mencionados, depreende-se que a prorrogação máxima do período de suspensão condicional do processo será de **05 (cinco) anos**, uma vez que o art. 89 da Lei 9.099/1995 prevê que a suspensão condicional do processo dar-se-á de **02 (dois) a 04 (quatro) anos** e, nos termos do inciso II do art. 28 da Lei 9.605/1998, "a hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição".

- Ainda, considerando-se que a suspensão do prazo prescricional perdura pelo período fixado para a suspensão do processo (§ 6º do art. 89 da Lei 9.099/1995), exaurido o prazo de suspensão, retoma-se também a fluência do prazo prescricional. **Por conseguinte, igualmente, a prescrição da pretensão punitiva em razão da suspensão condicional do processo, no caso dos delitos ambientais, somente pode restar suspensa pelo mesmo período máximo de 05 (cinco) anos, não sendo possível dilatar a suspensão do curso prescricional para além do período máximo previsto de suspensão condicional do processo.**

- NO CASO CONCRETO, verifica-se, de plano, que tal período máximo de suspensão do processo não foi respeitado.

- A audiência preliminar em que o Ministério Público ofereceu e o acusado aceitou a proposta a suspensão condicional do processo deu-se na data de **16.10.2008**. Descumprida a reparação, o Ministério Público Federal requereu a revogação do benefício e o regular procedimento do feito (fl. 304), o que foi acolhido pelo juízo somente em **12.08.2014**, dando-se, então, regular prosseguimento ao feito. Houve, assim, o transcurso de período de aproximadamente 05 anos e 10 meses, em nítido descumprimento ao quanto estabelecido pela redação dos artigos anteriormente tratados que preveem que o processo, e consequentemente o prazo prescricional, poderia manter-se suspenso, **como prazo máximo, tão somente pelo total de cinco anos**, o que culminaria na volta da fluência do prazo prescricional em 16.10.2013.

- Tendo este prazo máximo como premissa básica, e considerando-se que o prazo da suspensão condicional do processo necessariamente voltou a correr no máximo em referida data, **há que se reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva.**

- *In casu*, JEFFERSON FERREIRA MACHADO foi condenado pela prática do crime previsto no art. 40, *caput*, c.c. art. 40-A, § 1º, ambos da Lei nº 9.605/1998, ao cumprimento da pena de 01 (um) ano de reclusão, correspondendo ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos (art. 109, V, do CP).

- Na presente ação penal, entre o recebimento da denúncia, na data de **12.05.2008**, e a condenação, publicada em **07.07.2017** (fl. 465), descontado o tempo máximo de cinco anos de suspensão do prazo prescricional (art. 28 da Lei 9.605/1998 c.c. art. 89, § 6º, da Lei 9.099/95), verifica-se que houve o transcurso de lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, caracterizando a prescrição punitiva estatal com base no art. 110, § 1º, c/c art. 109, V, ambos do Código Penal, devendo ser, portanto, **declarada a extinção da punibilidade do apelante** (art. 107, IV, CP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DE OFÍCIO**, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 109, V, c/c artigo 110, § 1º, ambos do Código Penal, e, por conseguinte, declarar a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, IV, do Código Penal, julgando prejudicada a Apelação interposta pelo réu **JEFFERSON FERREIRA MACHADO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003613-96.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.003613-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADAIR GUTEMBERGUE SOARES
ADVOGADO	:	SP272795 LUCAS EUZÉBIO CALIJURI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00036139620154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 1º, INCISO III, DA LEI N.º 9.605/1998. ART. 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE COMPROVADA COM RELAÇÃO A DUAS ANILHAS. 10 AVES SEM ANILHAS. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. DOLO COMPROVADO. DOSIMETRIA DA PENA. PENA DO ART. 296 NO MÍNIMO LEGAL. ART. 29, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AVES AMEAÇADAS DE EXTINÇÃO. DANÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONCURSO MATERIAL. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. APELAÇÃO DEFENSIVA DESPROVIDA.

- Há que se reconhecer a materialidade de ambos os delitos do artigo 29 da Lei nº 9.605/1998 e artigo 296 do Código Penal, porém, com relação ao delito de falsificação de selo público, o r. juízo sentenciante entendeu que a materialidade só restou comprovada com relação à adulteração das 02 (duas) anilhas do IBAMA: IBAMA 04-05 4,0 027053, e IBAMA 04-05 4,0 027969. E, com relação ao delito do art. 29, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1998, o r. juízo sentenciante entendeu comprovada a materialidade no que se refere às 10 (dez) aves encontradas sem anilhas.

- O réu tinha conhecimento de que a guarda de ave silvestre da fauna brasileira, em cativeiro, sem a devida autorização, era ilegal. O acusado já atuava há algum tempo como criador amador de pássaros (desde 2004, pelo menos, conforme documento acostado à fl. 32, ou desde a década de 1990, como afirmado por ele em juízo), assim sendo, com conhecimento acima do homem médio. Destarte, tinha a ciência da necessidade da manutenção atualizada dos dados no SISPASS, cuja responsabilidade é do criador das aves.

- Nestes termos, ao manter os pássaros com anilhas adulteradas ou falsificadas sem examinar a adequação e a regularidade de sua procedência e tampouco buscar regularizá-los perante a administração ambiental, incorreu conscientemente no uso espúrio dos respectivos sinais identificadores. Inclusive, o apelante não apresentou qualquer explicação sobre a identidade das pessoas com as quais adquiriu as aves, ou os antigos criadores, apenas afirmando não ter conhecimento de que as anilhas encontradas em seu poder fossem adulteradas e declarando que a posse de tais animais advieram de outros criadores. E, como bem apontado pelo Ministério Público Federal, em suas contrarrazões, não comprovou qualquer comprovação que afastasse a irregularidade da aquisição das aves silvestres, tais como notas fiscais da compra ou provas de que as aves já foram adquiridas anilhadas, razão pela qual não se desincumbiu do ônus que lhe cabia, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal.

- Ainda a esse respeito, como bem apontou o Ministério Público Federal, em suas alegações finais (fl. 111), a alegação de que o réu não desconhecia a adulteração das anilhas evidentemente não é verdadeira, ao menos em relação ao pássaro que estava com a anilha adulterada de nº 027053, pois, conforme se pode depreender da relação de passeriformes em nome do acusado (fls. 37/44), mais especificamente na última linha às fls. 43, o réu declarou ao IBAMA o nascimento desta ave. Ora, se o réu declarou ao IBAMA o nascimento da ave portadora da anilha nº 027053, é claro que ele a anilhou, e, mais, se tal anilha constava em seu plantel, e adulterada, dúvida não há, também, que o réu, no mínimo, sabia de tal adulteração.

- Não há que se falar, por conseguinte, em ausência de dolo por parte do acusado.

- Verifica-se, portanto, que o conjunto probatório foi conclusivo no sentido de que a conduta perpetrada pelo réu amoldava-se perfeitamente aos tipos penais delineados nos artigos 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/1998, e art. 296, § 1º, inciso III, do Código Penal.

- Subsidiariamente, a r. defesa pleiteou o reconhecimento do princípio da consunção entre os crimes previstos nos arts. 296, § 1º, III, do Código Penal, e 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/1998. Com efeito, mostra-se prevalente na jurisprudência entendimento segundo o qual não se permite a aplicação do postulado da consunção quando do concurso dos crimes elencados nos arts. 296, § 1º, III, do Código Penal, e 29, § 1º, III, da Lei nº 9.605/1998, na justa medida em que referidas infrações visam tutelar objetividades jurídicas distintas (quais sejam, fe pública e fauna silvestre, respectivamente), sendo, ademais, delitos autônomos e independentes entre si (vale dizer, um não se mostra necessariamente como passagem para o cometimento do outro), tudo a impossibilitar o reconhecimento da relação crime-meio X crime-fim.

- Em se tratando de duas ações diversas, as quais se amoldaram a tipos penais que protegem, inclusive, bens jurídicos distintos, de rigor a manutenção do devido reconhecimento do concurso material de crimes e a consequente soma das penas impostas ao acusado. Precedentes.

- Dosimetria das penas. A pena do delito de falsificação de selo público restou fixada no mínimo legal e, diante da existência de recurso exclusivo da defesa, deverão ser mantidas em seus exatos termos, quais sejam, 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o delito do art. 296, § 1º, inciso III, do Código Penal.

- Com relação ao crime ambiental, o r. juízo sentenciante, na primeira fase da dosimetria, manteve a pena-base no mínimo legal de 06 (seis) meses de detenção).

- Na segunda fase, ausentes quaisquer atenuantes ou agravantes.

- Por fim, na terceira fase, devidamente reconhecida a causa de aumento prevista no § 4º do inciso I do artigo 29 da Lei de Crimes Ambientais, uma vez que 03 (três) das aves encontradas irregularmente, semanais de identificação, empoder do acusado eram de espécies ameaçadas de extinção ("Araras-Canindé"), o que eleva sua pena à metade, alcançando-se o patamar estabelecido na sentença a quo de **09 (nove) meses de detenção e pagamento de 15 (quinze) dias-multa.**

- O regime inicial de cumprimento de pena reconhecido foi devidamente o regime **ABERTO** ante a pena definitiva estabelecida, a primariedade do réu e circunstâncias do caso concreto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º do Código Penal.

- Considerando-se a pena definitiva fixada e nos termos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi devidamente substituída pelo r. juízo sentenciante por duas penas restritivas de direito, quais sejam, **prestação de serviços à comunidade**, pelo prazo da pena aplicada observando-se, no que for possível, as disposições do art. 9º da Lei nº 9.605/1998, e a de **prestação pecuniária em favor do IBAMA no valor de 03 (três) salários mínimos.**

- Apelação defensiva desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à Apelação defensiva, mantendo-se a sentença a quo em sua integralidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003201-56.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.003201-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: DEBORA CORREIA LISBOA
ADVOGADO	: ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00032015620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334. *CAPUTE* § 1º. ALÍNEA "C". DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONTUMÁCIA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. EXCLUSÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. APELAÇÃO DA RÉ PROVIDA EM PARTE.

- Em que pese não tenha havido insurgência quanto a existência da autoria, materialidade e elemento subjetivo (dolo), tem-se que tais elementos restaram suficientemente comprovados nos autos, notadamente pelo Processo Administrativo Fiscal Digital - PAF-D, instruído com o respectivo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias, além das demais provas produzidas durante a instrução processual.
- Princípio da Insignificância. Surge como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, no sentido de excluir ou afastar a própria tipicidade penal nos delitos de violação mínima e assegurar que a intervenção penal somente ocorra nos casos de lesão de certa gravidade. O *quantum* fixado pela Fazenda Nacional para fins de arquivamento das execuções fiscais vem sendo o parâmetro para fins de aplicação do princípio da insignificância, ante o argumento de que se a conduta é considerada irrelevante na seara administrativa, deve de igual modo, ser tida na seara penal. Sob esta ótica, o valor a ser considerado deve ser o aferido no momento da constituição definitiva do crédito tributário, excluído os juros e multa aplicados ao valor do tributo sonegado já no momento da inscrição do crédito em dívida ativa. Antes o valor era de R\$ 10.000,00, com fundamento no artigo 20 da Lei nº 10.522, de 19.07.2002, com a redação dada pela Lei nº 11.033, de 21.12.2004, e no artigo 14 da Lei nº 11.941, de 27.05.2009. Com o advento da edição das Portarias nºs 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda, a 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça revisou a tese anteriormente fixada no paradigma (REsp nº 1.112.748/TO), a fim de adequá-la ao entendimento externado pela Suprema Corte, no sentido de considerar o parâmetro estabelecido nestes atos infralegais, que estabeleceram o patamar de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), como limite da aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho (RESP n. 1709029/MG).
- Contumácia delitiva. Na hipótese de conduta praticada em contexto de habitualidade delitiva, visualiza-se obstinação deliberada de oposição à convivência de acordo com as normas jurídicas. A contumácia criminosa, a escolha do meio de vida criminoso, não pode importar em inexpressividade da lesão jurídica, nem em mínima ofensividade da conduta, ou mesmo ausência de periculosidade social e tampouco reduzido grau de reprovabilidade, mas exatamente o seu oposto, inviabilizando a aplicação do princípio da insignificância, o qual se restringe a condutas despidas de ofensividade mínima. Em relação aos crimes tributários federais e de descaminho, não basta que os valores iludidos no caso concreto sejam inferiores ao paradigma de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para que determinada conduta seja reputada inofensiva. A lesão constante do Fisco por meio de cometidos delitos adquire vulto pelo desvalor da própria ação global do agente, observável pelo conjunto da obra criminosa. Portanto, a habitualidade delitiva constitui fator idôneo ao afastamento do princípio da insignificância, ainda que a conduta criminosa não supere o referencial de R\$ 20.000,00 em matéria de crimes tributários federais e de descaminho.
- A contumácia delitiva restou comprovada nos autos por meio do Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria, no qual a ré foi surpreendida em um ônibus de turismo no dia 26.11.2013 transportando mercadorias importadas sem qualquer documento fiscal comprobatório, situação que reflete a mencionada impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância diante de crimes contra a ordem tributária e de descaminho pela presença da habitualidade delitiva, por força do desvalor da própria ação de quem faz do crime meio de vida, atentando contra a ordem jurídica.
- Dosimetria da pena. A existência de registros anteriores aos fatos tratados nestes autos (Auto de Infração e Apreensão de Mercadoria) não tem o condão de exasperar a pena-base pelo vetor culpabilidade. Registre-se, neste ponto, que sequer inquéritos e ações penais em curso podem ser utilizados para aferição negativa das circunstâncias judiciais na primeira fase, conforme disposto na Súmula nº. 444 do STJ ("É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base" - Data da Publicação - DJ-e 13-5-2010). Redução da pena para o mínimo legal (01 ano de reclusão), conforme pretendido pela Defesa. Mantido o reconhecimento da confissão, não sendo possível a redução da reprimenda abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula n.º 231 do STJ. Ausentes agravantes ou outras atenuantes, bem como causas de aumento ou de diminuição, toma-se definitiva a pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão.
- Deve ser mantido o regime ABERTO para o início do cumprimento da reprimenda corporal (art. 33, § 2º, c, do Código Penal).
- Em razão da redução da pena corporal para 01 (um) ano de reclusão e tendo em conta o disposto no artigo 44, § 2º, 1ª parte, do Código Penal ("Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos..."), deve ser mantida apenas a substituição por uma pena restritiva de direitos consistentes em prestação de serviços à entidade assistencial, nos termos do artigo 46 do mesmo Estatuto Repressivo Penal, pelo mesmo tempo de duração da pena substituída (01 ano de reclusão), afastando-se a condenação em prestação pecuniária.
- Apelação da ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Defesa para reduzir a pena privativa de liberdade para 01 (um) ano de reclusão, e, em consequência, para afastar a condenação em prestação pecuniária, subsistindo apenas a substituição da pena corporal por uma restritiva de direitos consubstanciada em prestação de serviços à entidade assistencial, pelo mesmo tempo da pena substituída, mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004247-67.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.004247-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: PAULO ANTONIO DANTAS LIMA
ADVOGADO	: SP055981 AREOVALDO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00042476720164036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334, § 1º, ALÍNEA "C", DO CÓDIGO PENAL (REDAÇÃO ANTERIOR). CONTRABANDO DE CIGARROS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AFASTADO. PRINCÍPIOS DA INSIGNIFICÂNCIA E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL. INAPLICÁVEIS.

- Inexigibilidade de conduta diversa. A privação financeira, por si só, não se mostra hábil a caracterizar inexigibilidade de conduta diversa, sendo imperiosa a comprovação de que o acusado estava em condição de invencível penúria ou alguma outra situação extrema que não pudesse ser superada de maneira lícita, o que não se verificou.
- Princípio da Insignificância. É inaceitável a aplicação do princípio da insignificância à hipótese de contrabando, já que o bem juridicamente tutelado vai além do mero valor pecuniário do imposto supostamente elidido, alcançando o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização em território nacional de produtos proibidos que prejudiquem a saúde pública e a indústria nacional.
- Princípio da Adequação Social. De acordo com o denominado princípio da adequação social, devem ser excluídas da esfera de incidência do tipo penal as condutas e comportamentos socialmente tolerados que, embora formalmente típicos, não mais seriam reprováveis, o que os tornaria materialmente atípicos. Ocorre que, *in casu*, a hipótese não é de conduta que possa ser considerada socialmente adequada, já que não há dúvida de que a prática de contrabando de cigarros provoca dano significativo ao bem jurídico protegido, que é de extrema relevância, não se havendo de falar em incidência do princípio da adequação social.
- Apelação do réu a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do réu PAULO ANTÔNIO DANTAS LIMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000584-71.2016.4.03.6116/SP

	2016.61.16.000584-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GIANCARLO NEGRAO
ADVOGADO	: SP288256 GUSTAVO ROBERTO DIAS TONIA e outro(a)

APELANTE	:	SERGIO ANTONIO NEGRAO
ADVOGADO	:	SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00005847120164036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI Nº 8.137/1990. ARTIGO 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.137/1990. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS EM FACE DE AMBOS OS RÉUS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL MANTIDA. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFESSÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA. FIXAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. APELAÇÕES PROVIDAS EM PARTE.

1. Não há que se falar em inépcia da denúncia, pois mediante simples leitura da peça acusatória é possível se inferir, cabal e corretamente, quais imputações são impingidas aos réus, além de possibilitar a efetiva compreensão da questão de fundo (contodas as peculiaridades que estes feitos contêm), adimplindo, assim, ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal. Há suficiente qualificação dos acusados, os quais foram apontados como sócios-proprietários e responsáveis pela administração da empresa autuada, bem como pela omissão de informações ao Fisco acerca das efetivas receitas auferidas nos anos-calendário de 2006 e 2007, condutas que resultaram em sonegação fiscal.
2. Nos crimes tributários, embora as condutas dos réus nem sempre sejam amplamente especificadas na denúncia, deve-se constar da narrativa, o liame entre a conduta e a autoria, a permitir o exercício da ampla defesa e do contraditório, ou seja, cabe na denúncia demonstrar o nexo causal entre as funções dos denunciados (sócios-gerentes) e a suposta supressão de tributos, sendo que durante a persecução criminal, que haverá a constatação da ocorrência, ou não, do fato típico e antijurídico em relação à pessoa imputada.
3. A perfectibilização do crime previsto no artigo 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/1990 exige supressão ou redução do tributo, de modo que haja efetiva ofensa ao bem jurídico tutelado, com prejuízo patrimonial ao erário público, bem como o lançamento definitivo do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24.
4. A materialidade delitiva restou comprovada por meio dos procedimentos administrativos apensados aos autos (PAF nº 13830.001181/2010-7 e nº 11444.000808/2010-74), tendo a Receita Federal observado em seu banco de dados que a empresa NEGRÃO & NEGRÃO MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. EPP, CNPJ nº 07.368.049/0001-49, estava omissa quanto à entrega da Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica (DSPJ - SIMPLES), bem como da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ), porém, com indícios de atividades, em razão da entrega da Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF, e da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - GFIP, informando remunerações pagas a funcionários. A análise das Notas Fiscais de Prestação de Serviços, dos Livros de Registro de Prestação de Serviços, dos Livros Caixas apresentados, bem como em diligências junto às tomadoras de serviços, revelaram que no ano-calendário de 2006, a referida empresa emitiu NFPS e escriturou receitas no montante de R\$ 1.561.758,90 (um milhão, quinhentos e sessenta e um mil, setecentos e cinquenta e oito reais e noventa centavos) e, no ano-calendário de 2007, emitiu NFPS no total de R\$4.652.157,11 (quatro milhões, seiscentos e cinquenta e dois mil, cento e cinquenta e sete reais e onze centavos) e escriturou receitas no montante de R\$ 4.574.609,18 (quatro milhões, quinhentos e setenta e quatro mil, seiscentos e nove reais e dezeto centavos), valores que não foram informados às autoridades fazendárias, deixando a empresa de entregar as declarações do SIMPLES FEDERAL e do SIMPLES NACIONAL no prazo legal.
5. Na competência de 01/2006 (PAF nº 13830.001181/2010-7) ocorreu a sonegação de CSLL (SIMPLES), COFINS (SIMPLES) e de Contribuição para a Seguridade Social (SIMPLES), cujo prejuízo originário total foi de R\$ 1.701,00 (um mil, setecentos e um reais). Em relação às competências de 02/2006 a 12/2007 (PAF nº 11444.000808/2010-74, ocorreu a sonegação de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, cujo prejuízo originário total causado ao erário foi de R\$ 629.704,03 (seiscentos e vinte e nove mil, setecentos e quatro reais e três centavos). Os respectivos créditos tributários foram definitivamente constituídos, restando cumpridos os requisitos da Súmula Vinculante nº 24 do STF.
6. Em se tratando de crime de sonegação fiscal, a materialidade do crime acaba sendo comprovada por meio da constituição definitiva do crédito tributário e da cópia do Procedimento Administrativo Fiscal, onde constam os termos de verificação fiscal, consolidação do crédito tributário e auto de infração, os quais gozam de presunção de legitimidade e veracidade, porquanto se cuidam de atos administrativos. Em juízo todo o procedimento foi devidamente ratificado pelo auditor fiscal.
7. A autoria em face de ambos os réus igualmente restou comprovada pelo conjunto probatório. A prova documental veio consubstanciada na Ficha Cadastral Completa da JUCESP, na qual os réus GIANCARLO NEGRÃO e SÉRGIO ANTÔNIO NEGRÃO, filho e pai, respectivamente, constam como únicos sócios e administradores da empresa autuada. No que tange a GIANCARLO NEGRÃO as testemunhas foram unânimes quanto à sua responsabilidade pela parte administrativa, estando à frente da empresa no contato diário com os funcionários. Referido réu admitiu que estava à frente da administração da empresa. Quanto a SÉRGIO ANTONIO NEGRÃO, a despeito de as testemunhas mencionarem que ele se ocupava das obras e não estava diariamente na empresa, depreende-se de seu contexto que ele também participava efetivamente das decisões a serem tomadas, em conjunto com seu filho GIANCARLO NEGRÃO.
8. A tese defensiva de que a autoria competia ao contador não restou demonstrada, pois o referido profissional deixou claro em seu depoimento a relação de subordinação que mantinha com o referido cliente, a empresa autuada, sem quaisquer poderes de gestão empresarial ou de decisões autônomas em relação aos tributos.
9. Nos crimes contra a ordem tributária, basta o dolo genérico, consubstanciado na supressão voluntária de tributos federais mediante a omissão de informação ao Fisco, não havendo se comprovar que houve intenção em sua conduta, tendo sido comprovado que os increpados eram os únicos proprietários e responsáveis pela administração da empresa autuada, inclusive no que tange às questões tributárias e, de forma consciente e voluntária, omitiram informações à Receita Federal, deixando de apresentar as declarações obrigatórias como de claro intuito de sonegar tributos federais.
10. DOSIMETRIA: As razões recursais de ambos os réus quanto à redução da pena-base para o mínimo legal não merecem acolhida, considerando que a majoração se deu em razão das consequências geradas pelo crime. O valor originário suprimido do erário foi de R\$ 631.405,03 (seiscentos e trinta e um mil, quatrocentos e cinco reais e três centavos), o que justifica a reprimenda estabelecida em primeiro grau em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão PARA CADA UM DOS RÉUS. O pedido de GIANCARLO NEGRÃO quanto ao reconhecimento da confissão deve ser acolhido. A despeito de SÉRGIO ANTONIO NEGRÃO não ter formulado tal pleito, a ele também deve ser aplicada a benesse, considerando que da oitiva dos increpados observa-se que ambos os réus admitiram serem os gestores da empresa e, embora tenham atribuído o não pagamento dos tributos a dificuldades financeiras, confirmaram que tinham conhecimento dessa irregularidade, fatos que auxiliaram o julgador no seu convencimento e, portanto, torna obrigatório o reconhecimento dessa atenuante. Não é possível fixar a reprimenda nessa fase abaixo do mínimo legal, em razão do disposto na Súmula nº 231 do STJ ("A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal"), razão pela qual a pena deve ser fixada em seu patamar mínimo, qual seja, de 02 (dois) anos de reclusão PARA CADA UM DOS RÉUS. Ausentes agravantes, causas de aumento ou de diminuição, toma-se definitiva a pena privativa de liberdade ora imposta.
11. Reflexivamente, a pena de multa também deve ser reduzida para 10 (dez) dias-multa, PARA CADA UM DOS RÉUS, mantendo-se o valor unitário mínimo legal.
12. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos, PARA CADA UM DOS RÉUS, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade em favor de entidade a ser indicada pelo Juízo da Execução Penal, pelo período da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária mensal, no valor a ser definido pelo Juízo da Execução, pelo prazo da pena privativa de liberdade aplicada. Os valores deverão ser depositados em conta vinculada ao Juízo da Execução, nos termos das Resoluções CNJ nº 154, de 13/07/2012, e 295, de 04/06/2014.
13. No que tange à prestação pecuniária é necessária a especificação do seu valor por este Juízo diante da omissão da sentença. Deve-se observar que o artigo 45, §1º, do Código Penal, dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. Considerando o valor iludido e as condições socioeconômicas dos réus, a prestação pecuniária deveria ser fixada em valor bem superior para cada um dos réus, no entanto, diante da omissão da sentença, deve ser estabelecida no mínimo legal (01 salário mínimo) vigente à época do último crime (exercício de 2008), PARA CADA UM DOS RÉUS, sob pena de reformatio in pejus.
14. Preliminar rejeitada.
15. Apelações dos réus providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR, E NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES dos réus SÉRGIO ANTÔNIO NEGRÃO e GIANCARLO NEGRÃO para reduzir a pena privativa de liberdade para 02 (dois) anos de reclusão, PARA CADA UM DELES, bem como o pagamento de 10 (dez) dias-multa no valor unitário mínimo legal, PARA CADA UM DELES. Restou mantida, no mais, a r. sentença que estabeleceu o regime inicial ABERTO de cumprimento da pena, bem como substituiu a pena corporal por duas restritivas de direitos consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, cujas entidades serão especificadas pelo Juízo da Execução Penal. Por fim, DE OFÍCIO, explicita-se a prestação pecuniária em 01 (um) salário mínimo vigente em 2008, ante a omissão da sentença, PARA CADA UM DOS RÉUS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00013 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000403-61.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.000403-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
RECORRENTE	:	Justica Publica
RECORRIDO(A)	:	MODOU MBENGUE
ADVOGADO	:	MG129366 PAULA LOPARDI PASSOS (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00004036120164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA NA ORIGEM. JUSTA CAUSA PARA PERSECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE E DA FRAGMENTARIEDADE DO DIREITO PENAL À HIPÓTESE DE USO DE PASSAPORTE FALSO PARA INGRESSO NO TERRITÓRIO NACIONAL. LEGALIDADE DA PROVA OBTIDA PELA POLÍCIA JUDICIÁRIA A PARTIR DE APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA DO ACUSADO. PROVIMENTO DO RECURSO PARA RECEBER A DENÚNCIA OFERECIDA EM DESFAVOR DO ACUSADO.

01. Trata-se de Recurso em Sentido Estrito originado de ação penal intentada diante da suposta prática do crime de uso de documento público ideologicamente falso, como incurso no art. 304 c.c art. 299, ambos do Código Penal, cuja denúncia foi rejeitada pelo por ausência de justa causa, sob o fundamento de a prova foi obtida de maneira ilícita pela polícia judiciária e de desnecessidade de instauração do processo-crime diante do princípio da subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal.

02. Para que a persecução penal possa ser instaurada e ter continuidade no decorrer de um processo-crime, faz-se necessária a presença de justa causa para a ação penal consistente em elementos que evidenciem a materialidade delitiva, bem como indícios de quem seria o autor do ilícito penal. Trata-se de aspecto que visa evitar a instauração de relação processual que, por si só, já possui o condão de macular a dignidade da pessoa humana

e, desta feita, para evitar tal ofensa, imperiosa a presença de um mínimo lastro probatório a possibilitar a legítima atuação estatal.

03. Dos elementos coligidos na fase inquisitorial, vislumbra-se a presença de materialidade delitiva e indícios de autoria, estando presentes os requisitos exigidos para o recebimento da inicial acusatória, a descrever que o acusado teria empregado passaporte falso para ingresso em território nacional, postulando posteriormente a concessão de refúgio, que acabou sendo negado na seara político-administrativa.

04. Embora o reconhecimento da condição de refugiado possa surtir efeito abonatório da infração penal relativa ao ingresso no País, *a contrario sensu*, o afastamento da condição de refúgio viabiliza a retomada da persecução criminal. Havendo emanado legislativa de sopesamento equânime dos bens jurídicos envolvidos, resguardado pela legitimidade popular do parlamento, não é razoável que, sob o manto da subsidiariedade e da fragmentariedade do Direito Penal, o Judiciário sobreponha-se à intenção legal de reprimir penalmente excessos não comportados pela política humanitária de refúgio, os quais tampouco podem passar por insignificantes. Jurisprudência desta Eg. Corte Regional. Consequentemente, não se mostram aplicáveis ao caso em tela os princípios da subsidiariedade e da fragmentariedade do Direito Penal.

05. Não há que se reputar como ilegais os elementos coligidos na fase inquisitorial por suposta violação do direito à não auto-incriminação, atrelada ao fato de que os Policiais Federais que detectaram a infração penal não advertiram o ora denunciado acerca de seu direito constitucional de permanecer calado e de se fazer assistir por advogado, pois a dinâmica pela qual a narrativa do fato delituoso veio ao conhecimento dos agentes policiais é dissociada do âmbito de aplicação das mencionadas garantias constitucionais.

06. Por ocasião do seu comparecimento espontâneo à Polícia Federal como o intuito de postular a condição de refugiado, o ora denunciado apresentou o seu passaporte senegalês verdadeiro e, questionado sobre o passaporte que conteria carimbo de ingresso no País, ele disponibilizou o passaporte tido como falso, cuja suposta inidoneidade teria sido então descoberta. Neste contexto, ao fornecer aos Policiais o passaporte falso que teria utilizado, o ora denunciado não ostentava a condição de investigado ou de acusado e tampouco poderia se pressupor que ele teria utilizado meios espúrios para adentrar ao território nacional.

07. Vale destacar que, no processamento da solicitação de refúgio, é etapa corriqueira a exibição de documentos pessoais, de sorte que a atuação policial não se desviou das raízes da legalidade. Destarte, subsiste plenamente válida a prova obtida a partir da entrega espontânea de elementos pelo ora denunciado aos Policiais Federais.

08. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que as partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao Recurso em Sentido Estrito do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para receber a denúncia ofertada em face de MODOU MBENGUE, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Nino Toldo acompanhado pela conclusão.

São Paulo, 24 de setembro de 2020.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000613-81.2017.4.03.6118/SP

	2017.61.18.000613-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELADO(A)	: JOAO BATISTA DA SILVA
	: EDSON THIAGO XAVIER
ADVOGADO	: SP401729 NILSON MANOEL DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	: 00006138120174036118 1 Vt GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGOS 40 E 49 DA LEI 9.605/1998. PRELIMINARES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NÃO APLICÁVEL. DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ART. 48 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS QUANTO AO RÉU JOÃO. RÉU MAIOR DE 70 ANOS. DELITO REMANESCENTE (ART. 40 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS) OFERECIMENTO DE BENEFÍCIOS DE PENALIZADORES, PENA MÍNIMA PRESCRITA DE 01 ANO DE RECLUSÃO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. SÚMULA 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUTORIA E MATERIALIDADE QUANTO AO RÉU EDSON. UNIDADES DE CONSERVAÇÃO DE PROTEÇÃO INTEGRAL E DE USO SUSTENTÁVEL. ART. 40-A DA LEI 9.985/2000. DANO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DA SERRA DA MANTIQUEIRA. UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DE USO SUSTENTÁVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE DOS DELITOS DEVIDAMENTE COMPROVADAS. ÁREA RURAL. NÃO ENQUADRAMENTO DO ART. 64 DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. CONDUTAS QUE SE AMOLDAM PERFEITAMENTE AO DELITO DO ART. 48 E ART. 40 C.C. ART. 40-A DA LEI DE CRIMES AMBIENTAIS. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE. SEGUNDA FASE. TERCEIRA FASE. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

- No trato das questões que envolvem o meio ambiente, há de se ter extrema cautela na aplicação do princípio da insignificância. Como bem reconhecido em diversos precedentes jurisprudenciais, em matéria ambiental, esta deve ficar reservada a situações excepcionálistimas, em que sejam ínfimas a ofensividade e a reprovação social da conduta e nas quais os princípios de precaução e prevenção possam ser mitigados.

- Como efeito, na natureza, nada é isolado ou independente, tudo depende de tudo e se interrelaciona como todo, de modo que um dano que, isoladamente, pareça ínfimo, pode se revelar capaz de alcançar todo um ecossistema, por exemplo. Ademais, não se deve perder de vista que o escopo da norma é impedir a atitude lesiva ao meio ambiente, devendo-se evitar que a impunidade leve à proliferação de condutas a ele danosas. O objetivo é proteger não apenas as gerações presentes, mas também as futuras (inteligência do art. 225, *caput*, da CF), de modo que a aplicação do princípio da insignificância deve se restringir a casos efetivamente diminutos.

- O Laudo 249/2016 - UTEC da Delegacia da Polícia Federal em São José dos Campos (fls. 102/114), confirma a ocorrência de danos diretos e indiretos à Unidade de Conservação. Inclusive, como bem apontado pela Apelação ministerial, a comparação entre as imagens de satélite obtidas em agosto de 2012 e em julho de 2014 demonstra de maneira inequívoca que, em apenas dois anos, surgiu um "cláreo" na mata, área em que, entretanto, apenas dois anos antes, via-se densa formação arbórea.

- Ainda, é de se ressaltar que as consequências ambientais das intervenções realizadas pelos acusados não se limitaram à área das construções. De fato, o mencionado laudo dá conta que "a topografia do terreno permite a afirmação de que os danos observados e descritos acima não são restritos ao local. A ação provocou e ainda provoca impactos em cotas altimétricas inferiores", reafirmando a impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância no caso em concreto.

- Da mesma forma já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça e esta E. Corte Federal em diversos precedentes que versam sobre casos de imputações dos mesmos tipos penais ora em comento.

- Nos termos do artigo 109, *caput*, do Código Penal, a prescrição regula-se pela pena máxima cominada *in abstracto*. O réu, nascido em 19.03.1944 (fl. 135), conta com mais de 70 (setenta) anos de idade, de modo que o prazo prescricional é reduzido à metade, nos termos do art. 115 do Código Penal. O delito do artigo 48 da Lei de Crimes Ambientais tem pena máxima prevista de 01 (um) ano de detenção, cujo prazo prescricional é de 04 (quatro) anos, a teor do inciso V do art. 109 do Código Penal, que passa para 02 (dois) anos, por se tratar de réu maior de 70 (setenta) anos de idade.

- *In casu*, quanto ao termo inicial e marcos interruptivos da prescrição, tem-se que: os fatos ocorreram até a data de 09.02.2015; o recebimento da denúncia deu-se em 05.05.2017 (fl. 164); e, até o presente momento, não houve o proferimento de sentença condenatória em desfavor dos acusados, uma vez que, em primeira instância, o r. juízo sentenciante optou por absolver ambos os réus da imputação contra eles formulada, em razão da aplicação do princípio da insignificância, afastada no presente voto. Assim, nota-se que, tanto entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia, quanto entre o recebimento da denúncia e a presente data, houve o transcurso de lapso temporal de mais de 02 (dois) anos, sendo forçoso, assim o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do réu JOÃO BATISTA, quanto ao crime previsto no art. 48 da Lei 9.605/1998, razão pela qual deve ser declarada extinta sua punibilidade quanto a tal delito, com supedâneo nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal.

- Diante da declaração de extinção da punibilidade quanto ao delito do art. 48 da Lei de Crimes Ambientais para o réu JOÃO BATISTA, remanesce, contra este réu, tão somente o delito do art. 40 da mesma Lei.

- A pena mínima prescrita de tal delito remanescente de 01 (um) ano de reclusão, configurando, portanto, crime de menor potencial ofensivo. E, em se tratando JOÃO BATISTA de acusado primário, é de rigor que seja oportunizada a manifestação do Ministério Público Federal sobre o eventual cabimento da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei Federal nº 9.099/1995 combinado com o previsto no art. 28 da Lei 9.605/1998.

- Nesse sentido, diversos precedentes, inclusive das C. Cortes Superiores, já se manifestaram para declarar a nulidade das sentenças que, ao mudar a classificação jurídica da denúncia ou absolver parcialmente o réu da imputação inicialmente prevista, deixaram de dar vista dos autos ao Ministério Público Federal passando diretamente à condenação e dosimetria da pena de delitos que, em tese, fazem jus aos benefícios da Lei nº 9.099/1995.

- Inclusive, a esse respeito, a Súmula 337 do C. Superior Tribunal de Justiça é expressa ao prever a possibilidade de oferecimento dos benefícios da Lei 9.099/1995 ao crime remanescente ao prever que *é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva*, o que se amolda ao caso ora em questão.

- Ressalte-se, ainda, que a jurisprudência prevalente prevê que a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, independentemente de ser com base na pena abstrata ou na concreta, e ainda que reconhecida em segundo grau de jurisdição, também enquadra-se nas hipóteses em que a referida Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça deve ser aplicada, uma vez que equivale, para todos os fins, à absolvição. Assim, também nestes casos, mostra-se necessária, antes de eventual análise meritória, a determinação de abertura de vista ao Ministério Público em Primeiro Grau, para análise da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo.

- Assim, uma vez tendo sido reconhecida quanto ao réu JOÃO BATISTA a prescrição do delito do art. 48 da Lei de Crimes Ambientais, devem os autos ser remetidos ao r. juízo de origem com posterior encaminhamento ao Ministério Público Federal para que se manifeste acerca da eventual possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo acerca do delito remanescente (art. 40 da Lei 9.605/1998), atentando-se ao prazo prescricional.

- Primeiramente, ressalte-se que, nos termos expressos no tipo penal, para a caracterização do delito do art. 40 da Lei nº 9.605/1998, exige-se que o dano se dê em Unidade de Conservação ou em áreas a ela circundantes.

- As Unidades de Conservação são regulamentadas pela Lei nº 9.985/2000 e caracterizam-se pelo "espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público, com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração, ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção" (art. 2º, I, da Lei nº 9.985/2000).

- É importante frisar que o tipo penal do art. 40, *caput*, da Lei nº 9.605/1998 visa apenas o dano direto ou indireto ocorrido tanto às Unidades de Conservação de Proteção Integral (§ 1º, do art. 40, da referida Lei) como àquelas de Uso Sustentável (§ 1º, art. 40-A, da Lei de Crimes Ambientais, incluído pela Lei 9.985/2000), não fazendo distinção entre estas para fins penais.

- O veto ao art. 40-A incluído pela Lei nº 9.985/2000 teve como objetivo apenas não imputar uma reprimenda diferenciada, no âmbito penal, às condutas perpetradas em Unidades de Proteção Integral e as de Uso Sustentável. Manteve-se, contudo, a elementar do tipo penal do art. 40, *caput*, da Lei de Crimes Ambientais relacionada ao ocasionamento de danos às Unidades de Conservação, aqui consideradas de maneira abrangente, não havendo que se falar em exclusão da punibilidade dos danos ocorridos em Unidades de Conservação de Uso Sustentável.

- Acerca deste tema, o Supremo Tribunal Federal já consignou que "o artigo 40 da Lei n. 9.605/98, independentemente das alterações inseridas pela Lei n. 9.985/2000 ou da regulamentação trazida pelo Decreto n. 4.340/02, possui, já em sua redação original, densidade normativa suficiente para permitir a sua aplicação imediata, sendo certo que essas alterações não implicaram *abolitio criminis* em nenhuma medida". (HC 89735. Relator Ministro MENEZES DIREITO, DJ 28.02.2008).

- No caso em tela, o dano deu-se em "Área de Preservação Ambiental da Serra da Mantiqueira", estabelecida pelo Decreto Federal nº 91.304, de 03 de junho de 1985, caracterizada, portanto, como **Unidade de Conservação de Uso Sustentável**, sendo que qualquer dano ambiental efetuído em tal local amolda-se perfeitamente à conduta delitiva apenas pelo art. 40, *caput*, c.c. art. 40-A, § 1º, ambos da Lei de Crimes Ambientais.

- A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada, nos autos pelo Auto de Infração nº - 34969-B, lavrado por agentes do ICMBio (fl. 09), pelo Termo de Visitação Ambiental, promovido pela Polícia Militar Ambiental (fls. 81/83) e pelo Laudo Pericial Criminal nº 249/2016 UTEC/DPF/DJK/SP, os quais consignam que houve dano direto e indireto à Unidade de Conservação, bem como o impedimento e dificultação da regeneração natural da vegetação.

- Quanto à **autoria**, o conjunto probatório produzido confirma o quanto imputado na inicial acusatória e é conclusivo quanto à responsabilidade do acusado EDSON, especialmente a se considerar que, em nenhum momento,

houve a negativa de efetiva construção da referida casa que gerou os referidos danos ambientais.

- Frise-se que a construção de edificação, com a ocorrência de efetivo dano à Unidade de Conservação, configura a conduta delitiva prevista no tipo penal do art. 40 da Lei de Crimes Ambientais, ao passo que a manutenção de tal construção ao longo do tempo, impedindo, assim, a regeneração natural da vegetação no terreno, enquadra-se no art. 48 da Lei de Crimes Ambientais, mostrando-se, assim, perfeitamente possível a imputação de ambos os delitos concomitantemente em casos como o dos presentes autos.

- Ainda que assim não fosse, no caso em concreto, restou evidenciado que, além da construção da casa de alvenaria de 69m², o Laudo de Perícia Federal constatou ações humanas outras na área circundante às edificações que dificultam o processo de sucessão ecológica secundária (regeneração natural), "tais ações provavelmente incluíram a limpeza do terreno promovendo a remoção de formações vegetais arbustivas, propágulos de espécies arbóreas e vegetação rasteira (ação popularmente denominada 'capina'). Foram observados materiais de construção civil (telhas, britas e areia) depositados no solo, também contribuindo para o impedimento (ou retardado) do processo de sucessão ecológica. Os materiais não apresentavam vestígios de uso ou movimentação recente. (...) Apesar de não serem visualizados animais equinos durante os exames, foi possível constatar a presença de fezes recentes e pegadas em toda a área examinada (incluindo APP)" (fl. 109).

- Apesar de os danos ambientais perpetrados terem sido dados em contexto de edificação de uma casa no terreno, mostrou-se inabituável a desclassificação da conduta do acusado àquela prevista no art. 64 da Lei de Crimes Ambientais. Isto porque, referido tipo penal só se configura se "o local, de especial valor ecológico, protegido por lei, ato administrativo ou decisão judicial", situar-se em área urbana, vez que referido tipo penal insere-se na seção IV da Lei de Crimes Ambientais, que prevê os "Crimes Contra Ordenamento Urbano e o Patrimônio Cultural". Com efeito, dividiu o legislador o Capítulo V da Lei 9.605/98 em quatro Seções, tratando uma dos crimes contra a fauna; outra dos crimes contra a flora; da poluição e outros crimes ambientais; e, por fim, dos delitos contra o ordenamento urbano e o patrimônio cultural. Dessa forma, em que pese em uma primeira leitura, o delito do art. 64 (promover em solo não edificável assim considerado em razão de seu valor ecológico) afigurar-se mais específico para as condutas imputadas ao acusado que aquelas previstas do art. 40 e 48 da Lei de Crimes Ambientais, não há como se ignorar que o dano apontado pela inicial acusatória não se deu em contexto urbano.

- Assim, em se tratando de área rural, e especialmente de proteção ambiental, como era o caso dos presentes autos, não há que se falar em desclassificação da conduta e configuração do art. 64 da Lei 9.605/1998, uma vez que não é razoável interpretar-se que o legislador pretendesse incluir no tipo em comento atividades nocivas às áreas ambientalmente protegidas, já que dedicou a elas a Seção II do referido Estatuto.

- Inclusive, caso condutas contra a flora como a perpetrada no presente caso fossem abarcadas pelo delito do art. 64, estar-se-ia diante de uma situação teratológica, na qual os atos de destruição do meio ambiente e a Unidades de Conservação que se dessem como fito de construir uma edificação seriam apenados como pena prevista do art. 64 (06 meses a 01 ano de detenção), enquanto que a mesma destruição, porém com fins outros que não a construção civil, estariam sujeitos à pena prevista no art. 40 da Lei de Crimes Ambientais (01 a cinco anos de reclusão). Assim, é nítido que o legislador não visou estabelecer condescendência e sanções mais brandas com as destruições ocasionadas por construção de edificações, que, diga-se de passagem, configuram forma perene de destruição da natureza, por alargarem-se ao longo do tempo, restando ainda mais evidente que os bens jurídicos tutelados pelos referidos artigos são distintos e, por tal razão, merecem sancionamento proporcional.

- Dosimetria da pena. Primeira fase. Nessa primeira fase, ausentes quaisquer circunstâncias que desdormem a normalidade, a pena-base relacionada a ambos os delitos deve ser mantida no mínimo legal.

- NA SEGUNDA FASE, presente tão somente a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, d, do Código Penal, uma vez que, tanto perante a autoridade policial, como em juízo, o acusado afirmou ter participado ativamente da limpeza e construção da casa de alvenaria ora tratados como causadores do dano ambiental. O reconhecimento de tal atenuante, entretanto, não repercutiu na pena cominada, uma vez que a pena-base do acusado EDSON já estava fixada no mínimo legal, não podendo, assim, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça, uma atenuante reduzir a pena intermediária abaixo do mínimo previsto.

- Na terceira fase da dosimetria da pena, ausentes causas de aumento e diminuição, as penas restam fixadas definitivamente, portanto, no mínimo legal de 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, para o delito do art. 48 da Lei de Crimes Ambientais, e de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa para aquele do art. 40 da mesma Lei.

- Concurso material de crimes. Nos termos da denúncia e do quanto pleiteado pelo Ministério Público Federal, sem suas razões de Apelação, há o concurso material de crimes entre os delitos do art. 40 e art. 48, ambos da Lei de Crimes Ambientais, nos termos do art. 69 do Código Penal, sendo prevista a cumulatividade das penas, especialmente a se considerar, como já mencionado alhures, que, além da construção da edificação, houveram ações outras que impediram a regeneração da vegetação.

- Regime inicial de cumprimento de pena. A pena cominada ao réu é inferior a 04 (quatro) anos, e, em se tratando de réu primário e de bons antecedentes, de rigor o cumprimento da pena em regime ABERTO nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea, "c", do Código Penal.

- Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade deve ser substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, e prestação pecuniária, no valor de 02 (dois) salários mínimos.

- Quanto à destinação da prestação pecuniária, saliente-se que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito, e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo 45, § 1º, do Código Penal, conforme transcrito a seguir, jamais fivessem aplicação. Sob esse espique, a destinação da prestação pecuniária ora determinada alcança fins sociais precípuos que o direito penal visa alcançar, de maneira eficaz e objetiva.

- Apelação ministerial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do Ministério Público Federal, para afastar a tese de atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância e, com relação ao réu **EDSON THIAGO XAVIER**, condená-lo quanto aos delitos do art. 40 c.c. art. 40-A, § 1º, e art. 48 da Lei de Crimes Ambientais, restando sua pena definitiva fixada, respectivamente, em **01 (um) ano de reclusão e 06 (seis) meses de detenção**, além de **20 (vinte) dias-multa**, sendo a pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direito, quais sejam **prestação de serviços à comunidade**, e **prestação pecuniária**, no valor de **02 (dois) salários mínimos**, a ser destinada a entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais. Além disso, **DE OFÍCIO**, com relação ao acusado **JOÃO BATISTA DA SILVA**, voto por declarar a **extinção de sua punibilidade** quanto ao delito do art. 48 da Lei nº 9.605/1998 pelo reconhecimento da **prescrição punitiva**, nos termos dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 115, todos do Código Penal; e, com relação ao delito remanescente (art. 40 da Lei 9.605/1998), **converter o julgamento em diligência** por questão preliminar ao mérito, e determinar que os autos sejam remetidos ao r. juízo de origem com posterior encaminhamento ao Ministério Público Federal, para que se manifeste acerca da eventual possibilidade de oferecimento da transação ou suspensão condicional do processo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000158-16.2017.4.03.6119/SP

	2017.61.19.000158-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: GERALDO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	: DANIELLE REIS DA MATTA CELANO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Publica
No. ORIG.	: 00001581620174036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS DELITOS DO ART. 32 DA LEI 9.605/1998 E ART. 296, § 1º, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. CONDENÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA QUANTO AO CRIME DO ART. 29, § 1º, INCISO III, DA LEI 9.605/1998. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIAS. MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL MANIFESTE-SE ACERCA DA EVENTUAL POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DA TRANSAÇÃO OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO ACERCA DO DELITO REMANESCENTE (ART. 29 DA LEI 9.605/1998).

- A r. sentença *a quo* julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE a Ação Penal Pública Incondicionada para ABSOLVER o réu GERALDO quanto à conduta prevista no art. 296, parágrafo 1º, inciso III, do Código Penal e da conduta prevista no art. 32, *caput*, da Lei 9.605/1998, ante a ausência de prova suficiente para condenação, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal; e CONDENAR o réu pela prática do crime previsto no art. 29, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 9.605/1998 à pena de 06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, em regime inicial ABERTO. Não houve a interposição de recurso ministerial.

- Diante da absolvição quanto aos delitos do art. 32 da Lei de Crimes Ambientais e art. 296 do Código Penal remanesce contra o acusado tão somente a imputação referente ao delito do art. 29 da mesma Lei, cuja pena mínima prescrita é de 06 (seis) meses a um ano de detenção, configurando, portanto, crime de menor potencial ofensivo. E, em se tratando GERALDO BARBOSA de acusado primário, mostrava-se de rigor que o r. juízo sentenciante, antes de proferir decreto condenatório, oportunizasse a manifestação do Ministério Público sobre o eventual cabimento dos benefícios despenalizadores previstos na Lei Federal nº 9.099/1995.

- Nesse sentido, diversos precedentes, inclusive das C. Cortes Superiores, já se manifestaram para declarar a nulidade das sentenças que, ao mudar a classificação jurídica da denúncia ou absolver parcialmente o réu da imputação inicialmente prevista, deixaram de dar vista dos autos ao Ministério Público Federal passando diretamente à condenação e dosimetria da pena de delitos que, em tese, fazem jus aos benefícios da Lei nº 9.099/1995.

- Inclusive, a esse respeito, a Súmula 337 do C. Superior Tribunal de Justiça é expressa ao prever a possibilidade de oferecimento dos benefícios da Lei 9.099/1995 ao crime remanescente ao prever que *é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva*, o que se amolda ao caso ora em questão.

- Ressalte-se que, ainda que no caso concreto a condenação do réu tenha permitido a conversão da pena privativa de liberdade em uma pena restritiva de direitos, é importante apontar que a condenação penal gera efeitos outros, como a reincidência e os antecedentes criminais, e, portanto, deve ser oportunizada ao menos a possibilidade de que o Ministério Público Federal analise a eventual propositura de tais benefícios despenalizadores, o que pode, ou não, ser aceito pelo acusado.

- Assim, **devemos autos ser remetidos ao r. juízo de origem com posterior encaminhamento ao Ministério Público Federal para que se manifeste acerca da eventual possibilidade de oferecimento da transação ou suspensão condicional do processo acerca do delito remanescente (art. 29 da Lei 9.605/1998).**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, converter o julgamento em diligências e determinar a remessa dos autos ao r. juízo de origem, com posterior encaminhamento ao Ministério Público Federal, para que se manifeste acerca da eventual possibilidade de oferecimento da transação ou suspensão condicional do processo acerca do delito remanescente (art. 29 da Lei 9.605/1998), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000751-70.2017.4.03.6143/SP

	2017.61.43.000751-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	LUCIANO RAMOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP114225 MIRIAM DE SOUSA SERRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007517020174036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 334-A, §1º, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. CIGARROS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

- Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. As Cortes Superiores firmaram posição no sentido de que a introdução clandestina de cigarros, ou seja, desacompanhados da respectiva documentação comprobatória de sua regular entrada no território nacional, configura crime de contrabando, e não descaminho. Com efeito, a introdução irregular de cigarros de origem estrangeira no mercado interno, tem o condão de gerar malefícios conhecidos à saúde, ostentando um elevado potencial de disseminação no comércio popular, apto a atingir um número indeterminado de consumidores, em sua grande maioria de baixa renda e sem acesso à informação a respeito da origem e prejudicialidade da mercadoria que consomem. O bem jurídico tutelado é a Administração Pública, nos seus interesses regulamentares que transcendem a mera tutela do aspecto patrimonial, bem como a saúde pública, de forma que o valor do tributo sonegado não pode ser empregado como referencial para aplicação do princípio da insignificância, pois a questão relativa à evasão tributária é secundária e, portanto, o delito de contrabando de cigarros mostra-se incompatível com os pressupostos do princípio da insignificância.

- Afastada a aplicação do princípio da insignificância ao caso concreto, deve ser acolhido o pleito ministerial para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, a fim de oportunizar as partes a manifestarem-se sobre as provas já produzidas nos autos, com oferecimento de alegações finais, para, posteriormente, ser proferida nova sentença

- Apelação da acusação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PROVIMENTO à Apelação do Ministério Público Federal**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 29887/2020

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0102808-87.1996.4.03.6181/SP

	2005.03.99.032858-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
RECORRENTE	:	PIERRE SILIPRANDI BOZZO
ADVOGADO	:	SP015078 ROSANA SILIPRANDI BOZZO
RECORRIDO(A)	:	Justica Publica
CO-REU	:	ROLF FARTO BOZZO
No. ORIG.	:	96.01.02808-0 2P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. AMBIGUIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração estão prejudicados quanto à necessidade de apresentação do voto vencido, tendo em vista sua juntada aos autos.
2. O art. 619 do CPP admite embargos de declaração quando, no acórdão, houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão.
3. Todas as teses veiculadas nas razões do recurso em sentido estrito foram adequadamente enfrentadas. De forma fundamentada, foram rechaçados os entendimentos apresentados pela defesa, em sede recursal, e novamente reproduzidos nos presentes embargos, de modo que nada há para ser acrescentado ou esclarecido.
4. O embargante trata como contradição e omissão do julgado o seu inconformismo quanto ao resultado do julgamento para que a matéria - que já foi devidamente valorada pelo colegiado - seja novamente apreciada e o acórdão reformado, o que não é possível por meio de embargos de declaração, desprovidos que são, em regra, de efeitos infringentes.
5. Todas as questões submetidas ao crivo do Poder Judiciário foram enfrentadas, afigurando-se desnecessária a sua reapreciação para fins de prequestionamento.
6. Embargos de declaração parcialmente prejudicados, e na parte conhecida, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, prejudicar parcialmente os embargos de declaração, e, na parte conhecida, rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001381-44.2007.4.03.6122/SP

	2007.61.22.001381-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	CIRO AFONSO DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
APELANTE	:	LUIZ RICARDO GRIGOLLI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP341112 TIAGO RODRIGUES SANCHEZ (Int. Pessoa)
APELANTE	:	IVO CARLOS GRIGOLLI FERNANDES
	:	MARCIA GOMES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP024506 PEDRO MUDREY BASAN e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CIRO AFONSO DE ALCANTARA
ADVOGADO	:	SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ RICARDO GRIGOLLI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP341112 TIAGO RODRIGUES SANCHEZ (Int. Pessoa)
APELADO(A)	:	IVO CARLOS GRIGOLLI FERNANDES
	:	MARCIA GOMES FERNANDES
ADVOGADO	:	SP024506 PEDRO MUDREY BASAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00013814420074036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO FURTO. ART. 312, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. JUÍZ NATURAL. *EMENDATIO LIBELLI*. QUESTÕES PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA CONSUMÇÃO. APLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA

PENA. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REPARAÇÃO DE DANOS. PERDA DO CARGO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A jurisprudência dos tribunais superiores é no sentido de que o art. 399, § 2º, do CPP, incluído pela Lei nº 11.719/2008, ao introduzir o princípio da identidade física do juiz, deve ser interpretado com razoabilidade, aplicando-se, subsidiariamente, a regra do art. 132 do Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11.01.1973), segundo a qual o juiz, titular ou substituído, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.
2. A denúncia narrou de forma adequada os fatos imputados aos réus, descrevendo satisfatoriamente sua conduta, o conteúdo e a extensão da acusação, o que lhe possibilitou o pleno exercício da ampla defesa e do contraditório.
3. A adequação da classificação jurídica do fato narrado na denúncia, pela aplicação da *emendatio libelli*, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal, ocorreu na sentença e não houve alteração da narrativa dos fatos (*mutatio libelli*), razão pela qual não havia necessidade de prévia manifestação da defesa, na medida em que os réus se defendem dos fatos a eles imputados, e não da sua classificação jurídica.
4. A inserção de informações inverídicas em declarações de imposto de renda de pessoa física e de imposto de renda retido na fonte tinha por objetivo a apropriação de valores de restituição de imposto de renda, valendo-se os réus da facilidade obtida pelo cargo exercido por um deles na Receita Federal. Ainda que se tenha feito uso de expediente fraudulento para se obter o montante subtraído dos cofres públicos, não está caracterizado o crime de estelionato, ante a especificidade do tipo do art. 312, do Código Penal. A conduta adequa-se melhor ao tipo penal do peculato-furto, como consta da sentença.
5. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
6. No caso, diante das peculiaridades que o envolvem, ficou evidente na instrução processual que a inserção de dados falsos nas DIRFs e nas DIRPFs fora forjada especificamente para o fim de subtrair da União a restituição indevida de imposto de renda, mediante apresentação de vínculos de prestação de serviços falsos entre prefeituras e pessoas físicas. Assim, as informações inverídicas eram lançadas nas declarações de imposto de renda das fontes pagadoras para assegurar que o teor falso das DIRPFs gerasse a restituição buscada. Sem essa falsidade, o crime não teria resultado. Mantida a aplicação do princípio da consunção.
7. Dosimetria da pena. Pena-base reduzida para todos os réus, os elementos utilizados para fundamentar a exasperação são parte ínsita da prática delitiva ou do tipo penal em questão.
8. Está demonstrado nos autos que um dos réus promoveu e/ou organizou a cooperação no crime ou dirigiu a atividade dos demais agentes, reconhecendo-se em relação a ele a circunstância agravante prevista no art. 62, I, do Código Penal.
9. Incabível o reconhecimento da agravante do art. 62, IV, do Código Penal, pois a prática do crime mediante paga constitui elemento inerente ao próprio tipo penal do peculato-furto.
10. Embora se trate de circunstância objetiva e tenha sido reconhecida para um dos réus, a causa de diminuição pelo arrependimento posterior não se comunica aos demais corréus por não ter havido reparo integral do valor subtraído.
11. Ante a redução da pena, altera-se para o aberto o regime inicial de cumprimento de pena de dois corréus, ficando suas penas corporais substituídas por duas restritivas de direitos para cada um.
12. A reparação de danos causados pela infração prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal depende de pedido expresso na denúncia. Como não houve pedido expresso, é descabida a condenação a esse título. Precedentes.
13. Não obstante a disposição da alínea "b" do inciso I do art. 92 do Código Penal preveja a perda do cargo quando houver condenação superior a 4 (quatro) anos de reclusão, tal disposição também somente se aplica ao cargo que era ocupado pelo réu no momento da ocorrência do crime, de modo que não há que se falar em interpretação extensiva dos efeitos do art. 92, I, do Código Penal.
14. Apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS QUESTÕES PRELIMINARES e, no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de CIRO AFONSO DE ALCANTARA, apenas para reduzir a pena-base e o valor unitário do dia-multa, ficando a sua pena definitiva fixada em 10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 50 (cinquenta) dias-multa; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de IVO CARLOS GRIGOLLI FERNANDES e de MÁRCIA GOMES FERNANDES, para reduzir a pena-base e fixar o regime inicial aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, ficando as penas definitivas fixadas em 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 14 (catorze) dias-multa para IVO e em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa para MÁRCIA; DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação de LUIZ RICARDO GRIGOLLI FERNANDES, para reduzir a pena-base, ficando a sua pena definitiva fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 11 (onze) dias-multa; e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação, para condenar os réus ao pagamento das custas processuais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado o Relator apenas com ressalva de seu entendimento quanto aos critérios de fixação da quantidade de dias-multa. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, decidiu DE OFÍCIO, afastar a condenação dos réus à reparação de danos, nos termos do voto do Relator, vencido o Desembargador Federal Fausto de Sanctis que mantinha para cada um dos réus o valor estabelecido em sentença à título de reparação pelos danos causados pela infração, tratando-se de efeito automático da condenação, independentemente de pedido expresso, nos termos do art. 91, I, do Código Penal e art. 387, IV, do Código de Processo Penal.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-41.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005274-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HUMBERTO PRIMO GARBIM NETO
ADVOGADO	:	SP176915 LUANA DALMON GARBIN e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO	:	SP095593 ARAKEN OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	COMBATE CONTROLE DE PRAGAS LTDA
ADVOGADO	:	SP051798 MARCIA REGINA BULL
	:	SP129696 ANA PAULA MARTINS PENACHIO
No. ORIG.	:	00052744120094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. MODELO DE UTILIDADE. PATENTE. REQUISITOS. RECURSO PROVIDO.

1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.
2. Modelo de utilidade é o acréscimo na utilidade de alguma ferramenta, instrumento de trabalho ou utensílio, decorrente de uma novidade parcial que lhe é acrescentada. Para que o autor do modelo de utilidade obtenha a proteção jurídica, é preciso que estejam preenchidos os requisitos de patenteabilidade, isto é, a novidade, a atividade inventiva e a aplicação industrial. Tais requisitos foram preenchidos.
3. O ato de concessão da patente do presente modelo de utilidade, na qualidade de ato administrativo, goza dos atributos de presunção de veracidade e legitimidade, imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade.
4. A autora não apresentou qualquer documentação comprobatória da ausência de novidade do modelo de utilidade patenteado, tampouco pugnou pela produção de prova pericial, não havendo que se falar em nulidade do ato administrativo concessivo da patente.
5. Apelações providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO às apelações de HUMBERTO PRIMO GARBIM NETO e DO INPI para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, invertendo o ônus da sucumbência, sendo os honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa atualizado, a serem repartidos entre os réus (CPC/73, art. 20, §§ 3º e 4º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001942-17.2009.4.03.6181/SP

	2009.61.81.001942-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SISTENIS MARTINS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP221390 JOÃO FRANCISCO RAPOSO SOARES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00019421720094036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SONEGAÇÃO FISCAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A materialidade e autoria estão comprovadas. O réu prestou declarações falsas às autoridades fazendárias, realizando deduções indevidas relativas a despesas médicas, com dependentes e com instrução, o que resultou na redução dos tributos devidos. O crédito tributário foi devidamente constituído.

- Há perfeita adequação entre a conduta atribuída ao réu e o tipo penal previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, vez que, mediante fraude, houve a efetiva redução de tributos devidos. Assim, é descabido o pedido de desclassificação para a figura prevista no art. 2º desse mesmo diploma legal.
- Em face do princípio da especialidade, fica afastada a incidência do crime de estelionato, norma geral relativamente à legislação que define os crimes contra a ordem tributária. Precedentes.
- Pena-base reduzida ao mínimo legal. A existência de apontamentos não basta para legitimar a elevação da pena, conforme orientação expressa da Súmula nº 444 do STJ.
- O reconhecimento da circunstância atenuante implicaria a redução da pena na segunda fase da dosimetria. Todavia, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, incide a orientação contida na Súmula nº 231 do STJ.
- Fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, que é substituída por duas penas restritivas de direitos.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reduzir a pena-base ao mínimo legal e reconhecer a incidência da circunstância atenuante da confissão e, DE OFÍCIO, fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, ficando a pena definitiva estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002597-12.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.002597-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	WAGNER WALACE DO NASCIMENTO ANDRADE
	:	DARCI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP026725 LUIZ TERCIOTTI FILHO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	WAGNER WALACE DO NASCIMENTO ANDRADE
	:	DARCI PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP026725 LUIZ TERCIOTTI FILHO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00025971220124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 273, §º 1, § 1º-A e §-B, I, DO CÓDIGO PENAL. ERRO DO TIPO QUE SE AFASTA. DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

- O que atrai a competência da Justiça Federal é a internacionalidade do delito e não a necessidade de o tipo penal estar previsto em tratados ou convenções internacionais. Precedentes.
- O modo como estava acondicionado o medicamento ("Hamotrop") encontrado pelos policiais militares rodoviários (dentro do bagageiro de um ônibus de turismo, escondido em duas caixas de som) denota, dolo eventual, ou seja, a intenção de ocultar o medicamento das autoridades brasileiras. Quanto aos medicamentos verdadeiros, mas sem registro na Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), é claro o dolo dos réus, uma vez que ambos sabiam tratar-se de produtos proibidos no território nacional. As circunstâncias em que se deu a importação demonstram que os réus tinham conhecimento da ilegalidade dos produtos que traziam para o território brasileiro.
- Para o reconhecimento do erro do tipo (essencial ou determinado por terceiro), faculta-se ao sujeito processual que o suscita o ônus de demonstrar a sua ocorrência, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, não bastando a simples invocação da tese jurídica que o ampara.
- Dosimetria da pena. A obtenção de lucro fácil a partir da venda dos medicamentos é inerente ao tipo penal. Pena-base reduzida de ofício.
- Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base de ambos os réus, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa para cada um deles, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012571-37.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.012571-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ANTONIO CAETANO
ADVOGADO	:	SP266740 ANELSON LACERDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00125713720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

- Materialidade, autoria e dolo comprovados em relação a ambos os crimes. Inaplicabilidade do princípio da insignificância.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001848-10.2013.4.03.6123/SP

	2013.61.23.001848-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	VALDECI VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191002 MARCOS LUÍS BASSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018481020134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOLO GENÉRICO. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CONFIGURADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. O dolo é genérico, sendo irrelevante a comprovação da vontade do agente de se beneficiar com a falta do recolhimento (dolo específico).
2. A excludente de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa não foi demonstrada.
3. Dosimetria da pena. Mantida a incidência da majorante da continuidade delitiva na fração de 1/5 (um quinto).
4. Reduzido o valor da pena de multa, que deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade, segundo o mesmo critério trifásico para a obtenção da quantidade de dias-multa.
5. Mantido o regime inicial aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e a sua substituição por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado o Relator com ressalva de entendimento.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002931-78.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.002931-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	FLAVIO ONZI
ADVOGADO	:	GO040606 ALINE DE ALCANTARA NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00029317820144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. AUTORIZAÇÃO ESPECIAL DE TRÂNSITO. CRIME FORMAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ERRO DO TIPO NÃO COMPROVADO. CRIME IMPOSSÍVEL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. O crime de uso de documento falso (CP, art. 304) é formal, consumando-se independentemente da obtenção de qualquer proveito ou da ocorrência de dano ou prejuízo efetivo. Precedente.
3. A alegação de falta de conhecimento da inautenticidade do documento é contrária à prova dos autos, até porque o próprio réu admitiu que havia adquirido a AET de um indivíduo desconhecido, em um posto de gasolina em Cristalina/GO, ao invés de obtê-la no órgão competente, após a comprovação dos requisitos legais. Além disso, tratando-se o apelante de motorista profissional experiente, saberia notar a qualidade de um documento e a veracidade do seu conteúdo. Tese de erro do tipo rejeitada.
4. Ao adquirir o documento de um desconhecido, assumiu o risco de obter documento falso, buscando colocar-se intencionalmente em estado de ignorância.
5. A falsificação do documento utilizado pelo apelante não pode ser considerada grosseira, pois o policial rodoviário federal responsável pela abordagem do veículo conduzido que era por ele conduzido somente teve certeza da falsidade do documento após consultar o banco de dados do DNIT. Além disso, o próprio réu confessou que já utilizava o documento há um mês, tendo passado por abordagens policiais na Bahia e em Tocantins.
6. Dosimetria da pena mantida.
7. Concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.
8. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0015046-03.2014.4.03.6181/SP

	2014.61.81.015046-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	RICARDO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO	:	SP112501 ROSIANY RODRIGUES GUERRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00150460320144036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N° 8.137/90, ART. 1º, I. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONCURSO FORMAL. INOCORRÊNCIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo devidamente comprovados.
2. O apelante estava formalmente à frente da empresa, não havendo nos autos qualquer elemento que, concretamente, sinalize o contrário.
3. A tese de que o apelante se dedicava exclusivamente à parte comercial da empresa poderia, em tese, ter sido comprovada por funcionários, clientes, representantes da empresa de contabilidade, mas a defesa não arrou testemunhas.
4. Dosimetria da pena. O crime de sonegação fiscal é único dentro de um mesmo exercício financeiro e as omissões verificadas configuram apenas um delito, ainda que da declaração inverídica resulte a supressão de vários tributos. Inocorrência de concurso formal. Precedentes.
5. Pena de multa redimensionada de modo proporcional à pena privativa de liberdade.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para afastar o concurso formal e, DE OFÍCIO, redimensionar a pena de multa, ficando a pena definitiva estabelecida em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 19 (dezenove) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado o Relator apenas com ressalva de seu entendimento quanto aos critérios de fixação da quantidade de dias-multa.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004269-41.2015.4.03.6110/SP

	2015.61.10.004269-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ENEDIR PADILHA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00042694120154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA
PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA-BASE REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Dosimetria da pena. Redução da pena-base. Súmula nº 444 STJ.
3. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir a pena-base, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, sendo substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000279-43.2015.4.03.6142/SP

	2015.61.42.000279-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP302264 JOSIANE FERNANDA PERPETUO GULO e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: OSVALDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP302264 JOSIANE FERNANDA PERPETUO GULO e outro(a)
No. ORIG.	: 00002794320154036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, § 1º-B, I, DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTOS SEM REGISTRO NA ANVISA. DOSIMETRIA DA PENA. PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006. CONDENAÇÕES ANTERIORES AO PERÍODO QUINQUENAL DE QUE TRATA O ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL PARA A REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. TEMA 150 DA REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal é tranquila no sentido de que, a importação clandestina de medicamentos ou produtos terapêuticos sem registro na Anvisa caracteriza o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal. Reclassificação jurídica do fato. Condenação mantida.
2. A quantidade de medicamentos apreendida é bastante significativa (6.000 comprimidos de "Pramil" e 200 comprimidos de "Rheumazin Forte"), o que impede a aplicação do princípio da insignificância pelo argumento de destinação para uso próprio.
3. No julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0001912-51.2007.4.03.6116/SP, a Quarta Seção deste Tribunal Regional Federal decidiu aplicar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (AI no HC 239.363/PR, Corte Especial, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.02.2015, DJe 10.04.2015), ou seja, o preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.342/2006, aplicando tanto a majorante do art. 40, I, quanto a minorante do art. 33, § 4º, dessa mesma Lei.
4. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da acusação para reclassificar a conduta do réu para o crime previsto no art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal, aplicando as penas do preceito secundário do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, ficando a pena definitiva estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000302-45.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.000302-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: PABLO RODRIGO PEREIRA
	: ROGERIO ZATIN
ADVOGADO	: SP205890 HERCULES HORTAL PIFFER e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: PABLO RODRIGO PEREIRA
	: ROGERIO ZATIN
ADVOGADO	: SP205890 HERCULES HORTAL PIFFER
No. ORIG.	: 00003024520164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. FRACIONAMENTO DO VALOR DOS TRIBUTOS ENTRE OS CORRÉUS. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. RESSOCIALIZAÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. RECURSO DA DEFESA NÃO PROVIDO.

1. Não é possível a divisão do valor das mercadorias e dos tributos incidentes para fins da aplicação do princípio da insignificância, já que os acusados agiram em concurso, em colaboração mútua, ciente e voluntária na prática do descaminho. Precedentes.
2. A prestação de serviços à comunidade, ao comprometer o apenado com dedicação de tempo e trabalho, apresenta amplo caráter ressocializador e indutor de maior responsabilidade, em oportunidade ideal para repensar o comportamento criminoso. Além disso, é adequada à vista do fato em razão do qual houve a condenação e desempenho, de forma eficiente, a função reparatória e de prevenção geral e especial (individual) da sanção penal.
3. A aplicação do efeito extrapenal da inabilitação para dirigir veículos decorrente da condenação exige apenas que o veículo tenha sido utilizado como meio para a prática de crime doloso, como no caso, em que o veículo foi utilizado pelos acusados, de forma dolosa, para a consecução do crime de descaminho.
4. Apelação da defesa desprovida. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação da defesa e DAR PROVIMENTO à apelação da acusação para alterar a pena restritiva de direitos imposta aos réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0004924-70.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.004924-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	SERGIO SEGA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP224332 RODRIGO LEMOS ARTEIRO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00049247020164036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. DOLO GENÉRICO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O crime de descaminho prescinde de dolo específico para sua configuração, pois o tipo penal em tela não traz, em sua redação, o chamado especial fim de agir. Basta, portanto, a existência de dolo genérico para o aperfeiçoamento do delito, que se caracteriza com a simples consumação da conduta prevista no tipo
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
3. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Afastada a circunstância judicial relativa à personalidade do réu. Precedentes. Pena-base reduzida.
4. Mantido o regime aberto para início do cumprimento da pena. Substituição por uma pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º).
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, reduzir a pena-base, ficando a pena definitiva fixada em 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, sendo substituída por uma pena restritiva de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007571-17.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.007571-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	CARLOS ALBERTO OLIVEIRA ROCHA
ADVOGADO	:	SP141699 JOAO CARMINO GENEROSO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
CONDENADO(A)	:	FAGNER GONCALVES DA SILVA
No. ORIG.	:	00075711720164036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. PECULATO. ESTELIONATO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Cabe à acusação a produção das provas que corroborem a materialidade, a autoria e o elemento subjetivo do tipo penal, relativamente à imputação feita, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Contudo, deflui do mesmo texto que incumbe à defesa, ao apresentar versão distinta dos fatos ou alegação de excludentes, fazer prova ou, pelo menos, trazer elementos que levantem dúvida razoável acerca do quanto sustentado pela acusação. Trata-se de uma "via de mão dupla", estabelecendo o ônus probatório à parte que alega, acusação ou defesa.
2. Não há prova de que o acusado tenha sofrido grave ameaça para que praticasse o crime, sob pena de sofrer um mal injusto e irreparável (CP, art. 22). Ao contrário, está demonstrado que ele agiu por sua livre e consciente vontade, de modo que não há no conjunto probatório elementos aptos a, no mínimo, suscitar dúvida razoável, tanto em relação às ameaças quanto em relação ao dolo no crime descrito na denúncia.
3. Dosimetria da pena. Não é possível substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos idênticas. Precedentes.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, substituir uma das penas de prestações de serviços à comunidade por uma pena de prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001802-30.2017.4.03.6107/SP

	2017.61.07.001802-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	MAXIMILIANO DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP287038 GIOVANE ALVES NUNES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00018023020174036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO PÚBLICO FALSIFICADO. SÚMULA 546 DO STJ. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A utilização da certidão negativa de débitos federais sabidamente falsificada ocorreu no âmbito da Polícia Civil do Estado de São Paulo.
2. Embora caiba à Receita Federal a expedição do documento público que é objeto material do crime, firmou-se o entendimento de que a competência é aferida de acordo com o órgão ou entidade ao qual foi apresentado o documento. Inteligência da Súmula nº 546 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Declarada, de ofício, a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DE OFÍCIO, declarar a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito e, em razão disso, determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual de São Paulo, comarca de Araçatuba, ficando prejudicada a análise do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.
NINO TOLDO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007029-89.2017.4.03.6110/SP

	2017.61.10.007029-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JEFERSON SANCHES CORREA LEITE
ADVOGADO	:	ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica

No. ORIG.	: 00070298920174036110 1 Vr SOROCABA/SP
-----------	---

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. CORRELAÇÃO ENTRE ACUSAÇÃO E SENTENÇA. ESTADO DE NECESSIDADE INEXISTENTE. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Em que pese haver uma divergência entre a denúncia e a sentença quanto a quem teria compensado os cheques, se o acusado ou sua gerente, tal fato por si só não tem o condão de macular a imputação de que o réu se apropriou de numerário público em razão da sua condição de funcionário público, tendo ele já se manifestado quanto a esse fato, exercendo plenamente o seu direito de defesa.
3. Dificuldades financeiras são bastante comuns na sociedade contemporânea, mas isso não justifica que alguém cometa qualquer crime para superá-las. Aceitar o cometimento de crime como justificativa para satisfação de necessidades individuais (superar dificuldades financeiras, p. ex.) significaria abrir mão do mínimo sentido de civilidade e de organização social, na medida em que cada ser humano passaria a satisfazer suas próprias necessidades a qualquer custo, o que levaria a evidente caos social.
4. As alegadas dificuldades do réu, consistentes em problemas de saúde e pagamento de dívidas - que seriam superadas pela apropriação indevida de numerário público - não justificam, de modo algum, o sacrifício do bem jurídico protegido pela norma penal incriminadora.
5. Dosimetria da pena. É possível ao magistrado considerar, como circunstância judicial negativa do crime de peculato a expressividade dos valores subtraídos e os prejuízos suportados pelo ente estatal, pois, a despeito da natureza patrimonial do crime, a gravidade exacerbada da lesão à vítima justifica a valoração negativa das consequências do delito.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A QUESTÃO PRELIMINAR suscitada pelo Ministério Público Federal e NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001110-74.2017.4.03.6125/SP

	2017.61.25.001110-5/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: IVAN JOSE BENATTO
ADVOGADO	: SP192712 ALEXANDRE FERNANDES PALMAS e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00011107420174036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. ADVOGADO DATIVO. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não transcorreu o período prescricional entre os marcos interruptivos. Ao contrário do que pretende a defesa, não é possível reconhecer a prescrição retroativa entre a data do fato e a data do recebimento da denúncia, já que a Lei nº 12.234/2010 extinguiu essa hipótese de prescrição e, por ser anterior ao fato praticado pelo réu, não incide no caso.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Ficou provado que o réu tinha consciência de que enquanto atuasse como advogado dativo não poderia solicitar da assistida nenhum pagamento, uma vez que deveria ser remunerado pelo Estado.
3. Os defensores dativos nomeados para exercer a defesa dos acusados necessitados, nos locais onde não há Defensoria Pública instituída, são considerados *funcionários públicos* para fins penais, nos termos do art. 327 do Código Penal. Precedentes.
4. Dosimetria da pena e substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos mantidas.
5. Valor da prestação pecuniária reduzido.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR AS QUESTÕES PRELIMINARES e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para reduzir o valor da prestação pecuniária para 10 (dez) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0001984-85.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.001984-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: DOUGLAS DE SOUSA MARTINS
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00019848520174036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENALE PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. CÉDULA DE IDENTIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA COMPROVADOS. TESE DE CRIME IMPOSSÍVEL REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
2. Para ser grosseira, a falsificação deve ser evidente e percebida sem esforço, ao contrário do que houve no caso em exame.
3. Dosimetria da pena mantida.
4. A circunstância atenuante da confissão não pode levar a pena abaixo do mínimo legal. Súmula nº 231 do STJ, cuja validade foi reafirmada nas Cortes Superiores.
5. Mantido o valor do dia-multa fixado na sentença, assim como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.
6. Redução do valor da prestação pecuniária fixada como pena substitutiva da privativa de liberdade. Capacidade financeira do réu.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para reduzir para um salário mínimo o valor da prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0013313-94.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.013313-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	: PAULO CESAR DA SILVA CAROPRESO

ADVOGADO	:	SP163355 ADELICIO TRAJANO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00133139420174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade e autoria do delito estão suficientemente comprovadas. Segundo ficou apurado, o apelante, de maneira livre e consciente, instruiu o pedido de registro profissional junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo (CREA-SP) com documentos públicos sabidamente falsos.
2. Não há dúvida do dolo. Além de não ter concluído a faculdade de engenharia pela Universidade São Francisco, o acusado recebeu diploma emitido pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que jamais cursou. Esse fato por si só demonstra que a conduta foi praticada num contexto de absoluta compreensão do ilícito, o que afasta a tese de erro (CP, art. 20).
3. É incabível a tese de crime impossível, diante da aptidão do documento de iludir uma pessoa comum. Apenas classifica-se como grosseira a falsificação perceptível de plano, que se evidencia sem esforço, mas esse não é o caso dos autos. O diploma e o histórico escolar tinham potencialidade lesiva, tanto que a aferição da sua falsidade dependeu do pronunciamento da universidade.
4. Dosimetria da pena mantida.
5. O montante fixado na sentença a título de prestação pecuniária é razoável e proporcional à capacidade econômica do réu
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0016060-17.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.016060-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	JONATHAN ALEXANDER CARRILHO FONSECA
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00160601720174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO TENTADO. ART. 157, § 2º, II, E ART. 14, II, DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO DE MENORES. ART. 244-B DA LEI N° 8.069/90. MATERIALIDADE E AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria dos crimes de roubo majorado tentado e de corrupção de menores comprovadas.
2. Não há que se falar em absolvição porque a prova dos autos leva à inequívoca conclusão de que foram perpetrados atos de execução do delito, que apenas não se consumou em virtude de circunstâncias alheias à vontade dos agentes. O carteiro que foi a vítima direta do roubo afirmou em juízo que se sentiu intimidado pelos autores do roubo e teve muito medo, pois os três assaltantes o estavam perseguindo no dia durante as entregas na região em que o fato ocorreu.
3. A jurisprudência considera válido o reconhecimento fotográfico feito na fase policial como elemento de prova, desde que amparado em outras provas produzidas sob o crivo do contraditório durante a instrução processual, como no caso dos autos, em que as testemunhas ouvidas em juízo descreveram toda a ação delitiva de forma detalhada, bem como as características físicas e vestimentas dos acusados, que são compatíveis com as informações contidas no inquérito policial.
4. Dosimetria da pena mantida. Nos termos do art. 49 do Código Penal, a pena de multa não poderia ser fixada em patamar inferior a 10 (dez) dias-multa. No entanto, tratando-se de recurso exclusivo da defesa, fica mantida, a fim de se evitar a *reformatio in pejus*.
5. Mantido o regime semiaberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, considerando-se que, apesar de o *quantum* de pena ser inferior a 4 (quatro) anos de reclusão e de não se tratar de réu reincidente, as circunstâncias concretas do delito, os maus antecedentes do acusado, a indicação de reiteração delitiva e o fato de o réu ter respondido ao processo foragido e comandado de prisão preventiva em aberto recomendam a fixação de regime prisional mais gravoso (CP, art. 33, §§ 2º e 3º).
6. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, tendo o Desembargador Federal Fausto de Sanctis acompanhado o Relator pela conclusão.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0002350-82.2018.4.03.6119/SP

	2018.61.19.002350-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	HELITON LUIZ NICOLETTI
ADVOGADO	:	SP080837 MARCO AURELIO GERMANO DE LEMOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00023508220184036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS E ACESSÓRIOS SEM AUTORIZAÇÃO. ERRO DE PROIBIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Materialidade e autoria comprovadas.
2. O ônus de demonstrar a ocorrência do erro de proibição é de quem o alega (CPP, art. 156), não bastando para o seu acolhimento a simples invocação da tese jurídica que o ampara.
3. A versão do apelante não encontra respaldo no conjunto probatório e a sua defesa técnica não apresentou nenhum elemento que a corroborasse ou, ao menos, que gerasse dúvida razoável. Rejeitada a alegação de incidência de erro de proibição ou de circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, tanto como causa excludente da tipicidade, quanto como erro sobre a licitude do fato, que daria ensejo à causa de diminuição de pena prevista no art. 21 do Código Penal, pois não há fundada dúvida sobre sua existência. Precedente.
4. Não há que se falar em inexistência de ofensividade da conduta de porte ilegal de acessórios de arma de fogo, pois o delito em questão configura crime formal e de perigo abstrato. Assim, não é o caso de inexistência de periculosidade pela apreensão dos acessórios encontrados na posse do acusado. A inaplicabilidade do princípio da insignificância a casos como este vem sendo reafirmada pelo Superior Tribunal de Justiça.
5. Mantida a aplicação da causa de diminuição de pena pela tentativa, na fração máxima de 2/3 (dois terços), ante a falta de recurso da acusação.
5. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL N° 0000017-24.2018.4.03.6131/SP

	2018.61.31.000017-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	ADRIANO ANTONIO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO	:	PR065082 JANICE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00000172420184036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No crime de descaminho, o Supremo Tribunal Federal tem considerado, para a avaliação da insignificância, o patamar de R\$ 20.000,00, previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 e atualizado pelas Portarias nº 75 e nº 130/2012 do Ministério da Fazenda. Precedentes.
2. É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que a reiteração de comportamentos antinormativos por parte do agente impede a aplicação do princípio da insignificância, já que não podem ser consideradas irrelevantes repetidas lesões a bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal.
3. No caso, o valor dos tributos suprimidos é quase o dobro do valor máximo permitido para aplicação do princípio da insignificância. Além disso, o réu não poderia beneficiar-se do princípio da insignificância em razão da indicação de habitualidade delitiva.
4. Materialidade, autoria e dolo comprovados.
5. Considerando tratar-se de medida penalmente recomendável, tendo em vista que o réu tem bons antecedentes e foi apenado em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, altera-se para o regime aberto o início do cumprimento da pena privativa de liberdade (CP, art. 33, § 2º, "c"), que, nos termos do art. 44 do Código Penal, é substituída por duas penas restritivas de direitos.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação apenas para fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena privativa de liberdade e substituí-la por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000292-72.2019.4.03.6119/SP

	2019.61.19.000292-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MATHEUS BORBA FIGUEIREDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS016922 ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO
	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
	:	MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MATHEUS BORBA FIGUEIREDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	MS016922 ALEXANDRE GONCALVES FRANZOLOSO
	:	MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL
	:	MS012269 MARCIO DE CAMPOS WIDAL FILHO
CO-REU	:	GABRIEL BORTOLETTO FERREIRA
	:	HENRIQUE VASCONCELOS
No. ORIG.	:	000029272201940361194 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL E PROCESSUAL PENAL. OMISSÃO. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O embargante alega que há omissão porque a situação fática seria de imputação do crime de tráfico transnacional de drogas na forma tentada, e não consumada, daí a pretensão de atribuição de efeitos infringentes aos presentes embargos de declaração para que isso seja reconhecido. Contudo, pretende inovar em sede de embargos de declaração, trazendo à discussão matéria que sequer foi objeto da apelação, não podendo ser admitidos por isso, adstritos que estão às hipóteses previstas no art. 619 do CPP.
2. Nada obstante, não tem cabimento a alegação de que o crime teria ocorrido na forma tentada (CP, art. 14, II) porque os imputados teriam "tentado" enviar droga para o exterior por meio de "mulas", que foram presas em flagrante prestes a embarcar para a Alemanha, transportando e trazendo consigo, em conjunto, 15.663g de cocaína. O crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 é de ação múltipla, que se consuma quando praticada qualquer das condutas ali descritas (importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas). Portanto, o crime foi consumado, e não tentado.
3. Não há omissão no acórdão quanto às teses de nulidade e de inexistência de prova segura de autoria, pois essas alegações foram devidamente enfrentadas e rejeitadas, fundamentadamente.
4. Reconhece-se omissão quanto à detração prevista no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal. Suprida, verifica-se que o tempo de prisão descontado não daria ao embargante direito a início do cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso do que o fixado.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, apenas para reconhecer a omissão quanto à análise da detração de que trata o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal e, suprida a omissão, reconhecer que a detração de que trata esse artigo não daria ao embargante direito a iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime menos gravoso do que o fixado no acórdão, de modo que o acórdão embargado permanece íntegro, sem atribuição de efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2020.

NINO TOLDO
Desembargador Federal

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031577-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: JAIRO DA SILVA

Advogado do(a) PACIENTE: ETEVALDO VENDRAMINI - SP65031-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Etevaldo Vendramini em favor do paciente JAIRO CABRAL DA SILVA, nascido aos 06.08.1982, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP, que teria decretado a prisão preventiva da ora paciente, nos autos da ação penal nº 5000095-40.2019.4.03.6181.

Colhe-se da impetração que o paciente teria sido preso em flagrante, em 23.05.2019, pela prática, em tese, de crime contra a administração do meio ambiente, por ter sido encontrado com um animal "macaco prego".

Alega, em síntese, ser o paciente casado, único provedor da família, genitor de 3 (três) filhos, sendo dois menores de 12 anos, tecnicamente primário, ostentar bons antecedentes e ter cometido o crime sem violência ou grave ameaça. Afirmo que foi condenado por sentença e apelou, porém o recurso não teria sido ainda encaminhado para este Tribunal.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a expedição de Alvará de Soltura, ainda que mediante a utilização de monitoramento eletrônico. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que consta dos autos apenas a inicial da impetração, inexistindo comprovação dos fatos alegados.

Dentro de tal contexto, **DETERMINA-SE** a intimação do impetrante para juntada aos autos dos documentos essenciais à análise da presente impetração, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0005248-33.2005.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MANOELANTONIO PEREIRA DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO PEREIRA GONCALVES - SP253016-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

ACUSADO - PUNIBILIDADE EXTINTA: CARLOS PINTO DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 146975469: **intime-se** a defesa do réu MANOELANTONIO PEREIRA DA SILVA, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0003682-24.2016.4.03.6000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, PAULO HENRIQUE PIRES MOREIRA

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS - MS8862-A

APELADO: PAULO HENRIQUE PIRES MOREIRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO SIMAO DE FREITAS - MS8862-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Considerando que o defensor constituído pelo réu PAULO HENRIQUE PIRES MOREIRA, advogado *Alexandre Augusto Simão de Freitas*, OAB/MS nº 8.862-A, apesar de devidamente intimado, não apresentou as competentes razões de apelação, **proceda-se novamente à sua intimação**, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as mencionadas razões de apelação.

2. Decorrido o prazo supra sem a adoção dessa providência, **proceda-se à intimação pessoal do réu**, para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, constitua novo defensor ou diga se não tem condição de fazê-lo e pretenda que sua defesa seja patrocinada pela Defensoria Pública da União (DPU).

Em caso de diligência negativa, expeça-se edital para intimação desse réu a fim de que constitua novo defensor, **com prazo de 15 (quinze) dias**.

3. Caso o réu constitua novo defensor, proceda-se à sua intimação para que, **no prazo de 8 (oito) dias**, apresente suas razões de apelação.

Na hipótese de o réu deixar transcorrer *in albis* quaisquer dos prazos supracitados ou requerer que sua defesa seja realizada pela DPU, fica tal órgão, desde já, nomeado para representá-lo nestes autos.

Nesse caso, dê-se vista à DPU para ciência de todo o processado, especialmente da nomeação quanto ao encargo e apresentação das razões de apelação, observadas suas prerrogativas funcionais.

4. Com a juntada das razões de apelação, **baixem os autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

5. Como retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

6. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

7. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015449-69.2014.4.03.6181

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

APELADO: FABIO MAZZEO, VALTER RENATO GREGORI, ANTONIO JULIO MACHADO RODRIGUES, MARIA GORETE PEREIRA GOMES CAMARA, CARLOS AUGUSTO CYRILLO DE SEIXAS, ALUISIO DUARTE, OSCAR ALFREDO MULLER, FELIPE MARQUES DA FONSECA

Advogado do(a) APELADO: CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797-A
Advogado do(a) APELADO: CELSO SANCHEZ VILARDI - SP120797-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS FERNANDO BRAGA - SP284000-A
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME MADI REZENDE - SP137976
Advogado do(a) APELADO: ELAINE ANGEL - SP130664-A
Advogado do(a) APELADO: MAURO MOREIRA FILHO - SP51128
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO - SP166475-A
Advogado do(a) APELADO: HOMAR CAIS - SP16650-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Sem prejuízo disso, **o presente feito deverá tramitar sob sigredo de justiça, na modalidade sigilo de documentos**, considerando que foi decretado o sigilo dos autos (ID 143883666 p. 274/289 e ID 143883602 p. 127/128). **Proceda-se às anotações necessárias.**

3. Após, conclusos.

4. Providencie-se o necessário. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 20 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5030550-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

PACIENTE: MICENO ROSSINETO

IMPETRANTE: AURY CELSO LIMALOPES JUNIOR

Advogados do(a) PACIENTE: EMMANUEL JOSE PINARELI RODRIGUES DE SOUZA - SP248847-A, ANTONIO BRUM BROSSARD DE SOUZA PINTO - RS110857, VITOR PACZEK MACHADO - RS97603, VIRGINIA PACHECO LESSA - RS57401, AURY CELSO LIMALOPES JUNIOR - RS31549-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 9ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Aury Lopes Jr, Virginia P. Lessa, Vitor Paczek, Antônio Brossard e Emmanuel José Pinareli Rodrigues de Souza, em favor de MICENO ROSSINETO, contra ato da 9ª Vara Federal de Campinas/SP que julgou improcedente a exceção de incompetência oposta pela defesa do paciente nos autos da ação penal nº 5009482-79.2020.4.03.6105, na qual ele foi denunciado, juntamente com outro réu, pela prática, em tese, do crime capitulado no art. 1º, I, c.e art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

Os impetrantes esclarecem que, por meio do Inquérito Policial nº 0005817- 82.2016.4.03.6105/SP e Quebras de Sigilo nºs 0006479- 46.2016.4.03.6105/SP e 0008500-58.2017.4.03.6105/SP, teria sido apurado que "a empresa Usina São Paulo seria administrada de fato pelo paciente e que, por meio desta empresa, tributos (IRPJ, CSLL, PIS e Cofins) teriam sido sonegados". De acordo com o "PAF nº 10120.721569/2015-94, a sonegação teria se dado com relação aos anos-calendário 2010 e 2011, por meio de declarações decorrentes do benefício concedido pelo PRODUIZIR (programa de incentivo do Estado de Goiás); já o PAF nº 10120.726048/2011-08 aponta a supressão do pagamento de contribuições para o SESI, SENAI e SEBRAE durante o período de janeiro/2009 a abril/2011", sendo esses os fatos que lastreiam a denúncia.

Alegam, no entanto, que a ligação da ação penal de origem com o inquérito citado (relacionado à **Operação Rosa dos Ventos**), não é suficiente para sustentar uma conexão probatória e a prevenção do juízo *a quo* porque, "conforme consta da própria denúncia, a Operação 'Rosa dos Ventos' foi instaurada para apurar existência de suposta organização criminosa voltada à prática de sonegação fiscal e lavagem de ativos, no âmbito da qual se realizaram interceptações telefônicas, afastamentos de sigilos bancários, fiscal e telemáticos, depoimentos de integrantes e mandados de busca e apreensão", de modo que "o foco da investigação nunca foi apurar condutas criminosas ocorridas no âmbito de programas estaduais (especialmente do Estado de Goiás) de benefícios fiscais que terminam por influir em suposta sonegação fiscal de tributos federais, pois o cerne da investigação diz respeito com a apuração de delitos tributários materiais praticados no mercado de distribuição de combustíveis".

Sustentam que "o mero encontro fortuito de provas não é apto a justificar a modificação de competência, pois aplicável, via de regra, a norma de aferição de competência pelo local da infração (art. 70 do CPP)", tendo em vista que "as CDAs juntadas ao PIC correlato à Ação Penal estão sob responsabilidade da Procuradoria da Fazenda de Rio Verde/GO, circunscrição que abrange territorialmente a localidade de Porteira/GO", os "PAFs teriam tramitado perante aquela localidade", e considerando o disposto na Súmula Vinculante nº 24/STF, "o momento de consumação do crime é aquele em que se realiza o lançamento definitivo do tributo, que teria se dado no território da Subseção de Rio Verde/GO, por incluir a localidade de Porteira/GO e ser o local em que sediada a empresa."

Por isso, pedem a concessão liminar da ordem para que seja suspensa a ação penal de origem até o julgamento deste *writ*, oportunidade em que deverá ser declarada a incompetência do juízo impetrado para processar e julgar o feito, reconhecendo-se a competência da Subseção Judiciária de Rio Verde/GO, e anulando-se a ação penal desde o seu início.

É o breve relatório. **Decido.**

O exame inicial dos autos, neste juízo de cognição sumária, mostra a existência de plausibilidade na pretensão dos impetrantes, a ensejar a concessão liminar da ordem.

Com efeito, o art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal, dispõe que "[a] competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração". No caso, segundo consta da denúncia (ID 146424132, fls. 21/36), o paciente é réu em ação penal na qual lhe é imputada a prática do crime capitulado no art. 1º, I, c.c. art. 12, I, ambos da Lei nº 8.137/90.

Considerando-se que o crime em questão tem natureza material, sua consumação ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, nos termos da Súmula Vinculante nº 24 do STF ("Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo").

No caso, os créditos tributários em que se assenta a acusação de sonegação tributária foram constituídos e inscritos em dívida ativa pela Procuradoria da Fazenda Nacional em Rio Verde/GO (IDs 146424134, fls. 14 e ss, 146424135, 146424137 e 146424144), em razão da localização da empresa, à época, em Porteirão/GO.

Assim, em princípio, o juízo federal de Rio Verde seria o competente para o processamento e julgamento da ação penal de origem. Por isso, a fim de evitar o prosseguimento do feito por juízo incompetente, é o caso de suspender-se a ação penal de origem até o exame da questão pelo colegiado.

Posto isso, **DEFIRO o pedido de liminar** para suspender o curso da ação penal nº 5001697-66.2020.4.03.6105 até o julgamento deste habeas corpus pela Décima Primeira Turma deste Tribunal.

Comunique-se o teor da presente decisão à autoridade impetrada para cumprimento, bem como para que preste informações, **no prazo de 5 (cinco) dias**.

Após a juntada das informações, **dê-se vista à Procuradoria Regional da República**, para manifestação, retomando, oportunamente, conclusos.

Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 5000878-87.2020.4.03.6119

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: VICTORIA ALESSANDRA DE ASSIS FRAGOZO

Advogado do(a) APELANTE: ERICK AUGUSTO SILVEIRA - PR59424-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. ID 146568249: **intime-se** a defesa da ré VICTORIA ALESSANDRA DE ASSIS FRAGOZO, para que, **no prazo de 8 (oito) dias** (CPP, art. 600, *caput*), apresente as respectivas **razões de apelação**.

2. Após, **baixemos autos ao juízo de origem**, a fim de que abra vista ao Procurador da República oficiante em 1º grau de jurisdição, para apresentação de contrarrazões ao recurso interposto.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República**, para ciência deste despacho e oferecimento de parecer.

4. Cumpridas as determinações supra, venhamos autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0000333-71.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. 40 - DES. FED. NINO TOLDO

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, HELIO WILSON SPAZIANI

Advogado do(a) APELANTE: ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, HELIO WILSON SPAZIANI

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON PONTOGLIO - SP170235-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Ante o teor da Resolução Pres. nº 362, de 29 de junho de 2020, que autorizou a virtualização, no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dos processos criminais em tramitação em suporte físico, bem como sua inserção no Sistema Processo Judicial Eletrônico – PJe, **intimem-se as partes** acerca da virtualização dos autos, que passarão a tramitar exclusivamente no sistema PJe, bem como para que, **no prazo de 15 (quinze) dias**, manifestem-se acerca de eventual desconformidade na sua digitalização.

2. Após, conclusos.

3. Providencie-se o necessário. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.

APELAÇÃO CRIMINAL(417)Nº 0010128-82.2016.4.03.6181

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE: JOSE YOSHIKI NIIMOTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 26/11/2020 1887/1892

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu **JOSÉ YOSHIKI NIMOTO** protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (ID147357527), intima-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das **razões de apelação** pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das **razões de apelação** no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Como retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5031073-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

PACIENTE: GRACIELE DIVINA DE ALMEIDA

IMPETRANTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO

Advogado do(a) PACIENTE: ELISEU MINICHILLO DE ARAUJO - SP103048

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado por Eliseu Minichillo de Araújo em favor da paciente GRACIELE DIVINA DE ALMEIDA, nascida aos 24.04.1989, em razão de constrangimento ilegal oriundo de ato imputado ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal de São Paulo/SP (Dra. Flávia Serizawa e Silva) que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva da ora paciente, nos autos do processo nº 5005450-94.2020.4.03.618.

Colhe-se da impetração que a paciente foi presa em flagrante, em 21.08.2020, pela prática, em tese, do crime de tráfico de drogas e, em 24.08.2020, a autoridade impetrada decretou a constrição cautelar da acusada, ora paciente.

Sustenta, em síntese, constrangimento ilegal, por entender não restarem presentes os requisitos, do artigo 312 do CPP, a autorizar a manutenção da prisão preventiva da paciente. Alega que: **a)** a paciente fora vítima de uma "armação" para prendê-la; **b)** teria aceitado a empreitada (tráfico de drogas) para conseguir dinheiro a fim de custear cirurgia em pessoa da família; **c)** é genitora de uma criança de 8 (oito) anos, que depende exclusivamente de seus cuidados; e, **d)** é primária, não ostenta antecedentes criminais, possui residência fixa e exerce atividade lícita. Apela ainda pela aplicação da Recomendação 62/2020 do CNJ, por razões humanitárias.

Requer, liminarmente, a concessão da liberdade provisória ou a substituição da constrição cautelar pelas medidas provisórias previstas no art. 319 do CPP ou, ainda, a concessão de prisão domiciliar. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5.º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Sob essa ótica, cumpre analisar a presente impetração.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*), alterada pela Lei nº 13.964, de 24.12.2019.

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus commissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus commissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal, considerando-se, ainda, o perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus commissi delicti e periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do *caput* do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserido no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que o *juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DO CASO CONCRETO

Os autos revelam que a paciente, juntamente com outro indivíduo, foi presa em flagrante, pela prática, em tese, do delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Segundo consta, a paciente teria aceitado proposta de um indivíduo de prenome “Felipe” para atuar como “mula do tráfico” em viagens internacionais, com a promessa de recebimento de cerca de 40/50 libras esterlinas por cápsulas transportadas. A paciente, juntamente com outro indivíduo, teria se hospedado num hotel no centro desta capital e após ingerir 102 (cento e duas) cápsulas contendo “cocaína”, com peso líquido total de aproximadamente 956,41 g (novecentas e cinquenta e seis gramas e quarenta e uma decigramas) teria contratado veículo de transporte para levá-la, junto com seu comparsa, ao Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, onde embarcariam em voo internacional com destino a Londres.

Em 24.08.2020, a juízo de origem relaxou a prisão em flagrante em razão de ter decorrido prazo superior a 24 (vinte e quatro) horas entre o flagrante e sua comunicação ao juízo. No mesmo ato, foi decretada a prisão preventiva da ora paciente, com fulcro nos artigos 312 e 313, ambos, do CPP (ID 147262960 – p. 57/60).

O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia em face da paciente, que restou aditada pelo Ministério Público Federal, denunciando-a pela prática, em tese, dos crimes previstos no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inciso I, ambos, da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 29 do CP (ID147262968 – p. 35/37).

O pedido de revogação da prisão preventiva foi indeferido, cuja decisão em parte passa-se a transcrever (ID147262968 -p. 38/44):

(...)

Ratifico, nesse passo, os atos praticados pelo Juízo Estadual, porquanto formalmente em ordem, nos termos dos artigos 301 e seguintes do Código de Processo Penal.

Mantenho, ainda, a prisão preventiva decretada em desfavor dos indicados GRACIELE e SERGIO, indeferindo, de plano, os pedidos de liberdade provisória e/ou revogação de prisão preventiva formulados pelas defesas constituídas destes., porquanto os argumentos dispendidos nos pedidos defensivos já foram exaustivamente analisados pelo Juízo Estadual, restando inalteradas os pressupostos de fato e de direito que autorizaram a segregação cautelar.

*Conforme bem salientado pelo Juízo Estadual, restam presentes os requisitos e pressupostos exigidos pelos artigos 312 e seguintes do Código de Processo Penal, que autorizam a decretação da prisão preventiva, haja vista a existência nos autos de prova da materialidade de crime doloso apenado com reclusão com pena mínima superior a 04 anos, a saber, tráfico internacional de entorpecentes, previstos nos artigos 33, *caput*, combinado com o artigo 40, I, ambos da Lei n.º 11.343/2006 e de indícios suficientes de autoria, conforme auto de prisão em flagrante delicto, auto de apreensão e o laudo de constatação da substância entorpecente.*

Ademais, a prisão preventiva mostra-se indispensável para o fim de garantir a ordem pública, aplicação da lei penal e garantia da ordem pública, diante da quantidade de droga apreendida, acondicionada em 181 (cento e oitenta e uma) cápsulas, contendo, no total, 993,51g (novecentos e noventa e três gramas e cinquenta e um decigramas) de cocaína, as quais foram ingeridas pelos denunciados GRACIELE e SERGIO, para possibilitar o embarque ao exterior, sem despertar suspeitas.

Registro, por oportuno, que os denunciados residem em outro estado da federação, não possuindo qualquer vínculo com esta capital, sendo certo que, mesmo no atual estado de pandemia vivida, dirigiram-se até São Paulo para ingerirem cápsulas contendo cocaína, intencionando, ainda, viagem ao exterior.

(...)

Ato contínuo, a autoridade impetrada, em face de pedido de reconsideração formulado pela defesa constituída da ora paciente, mais uma vez indeferiu pedido de prisão domiciliar da paciente, cuja decisão é o objeto da presente impetração, vazada nos seguintes termos (ID147262971 – p.2/7):

Trata-se de pedido de reconsideração, formulado pela defesa constituída da corrê GRACIELE DIVINA DE ALMEIDA, achzindo, em apertada síntese, possuir uma filha de 08 (oito) anos que necessita de seus cuidados, porquanto a atual cuidadora da criança é pessoa idosa que também requer a sua atenção.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo indeferimento do pedido (fls. 166/167).

É o necessário.

Decido.

O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do exame do Habeas Corpus Coletivo n.º 143.641/SP, assim se pronunciou:

HC 143641 / SP AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SAÚDE COLETIVA (ABRASCO) ADV.(A/S) :MARCIA BUENO SCATOLIN E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. :INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MÁRCIO THOMAZ BASTOS (IDDD) ADV.(A/S) :GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI E OUTRO(A/S) Ementa: HABEAS CORPUS COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOUTRINA BRASILEIRA DO HABEAS CORPUS. MÁXIMA EFETIVIDADE DO WRIT. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ- NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do writ coletivo homogeneiza nossa tradição. III – Jurisprudência de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do habeas corpus. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal – CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de habeas corpus, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V – Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI – A legitimidade ativa do habeas corpus coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao mandado de injunção coletivo. VII – Comprovação nos autos de existência de situação estrutural em que mulheres grávidas e mães de crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) estão, de fato, cumprindo prisão preventiva em situação degradante, privadas de cuidados médicos pré-natais e pós-parto, inexistindo, outrossim berçários e creches para seus filhos. VIII – “Cultura do encarceramento” que se evidencia pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis, em decorrência de excessos na interpretação e aplicação da lei penal, bem assim da processual penal, mesmo diante da existência de outras soluções, de caráter humanitário, abrangidas no ordenamento jurídico vigente. IX – Quadro fático especialmente inquietante que se revela pela incapacidade de o Estado brasileiro garantir cuidados mínimos relativos à 5 Revisado HC 143641 / SP maternidade, até mesmo às mulheres que não estão em situação prisional, como comprova o “caso Alyne Pimentel”, julgado pelo Comitê para a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher das Nações Unidas. X – Tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino, corroboram o pleito formulado na impetração. X – Incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado. XI – Cuidados com a mulher presa que se direcionam não só a ela, mas igualmente aos seus filhos, os quais sofrem injustamente as consequências da prisão, em flagrante contrariedade ao art. 227 da Constituição, cujo teor determina que se dê prioridade absoluta à concretização dos direitos destes. XII – Quadro descrito nos autos que exige o estrito cumprimento do Estatuto da Primeira Infância, em especial da nova redação por ele conferida ao art. 318, IV e V, do Código de Processo Penal. XIII – Acolhimento do writ que se impõe de modo a superar tanto a arbitrariedade judicial quanto a sistemática exclusão de direitos de grupos hipossuficientes, típica de sistemas jurídicos que não dispõem de soluções coletivas para problemas estruturais. XIV – Ordem concedida para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas 6 Revisado HC 143641 / SP neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes. XV – Extensão da ordem de ofício a todas as demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições acima.

Vê-se que a Corte Suprema, ao conceder a ordem para determinar a substituição da custódia processual pela prisão domiciliar de todas as mulheres reclusas, gestantes, puérperas ou mãe de crianças e deficientes, objetivou garantir o respeito aos direitos fundamentais das presas e seus filhos, dando máxima concretude ao Estatuto da Primeira Infância, em especial ao artigo 318, do Código Processual Penal.

Contudo, da análise aprofundada da fundamentação empregada quando do julgamento do writ constitucional acima aludido, depreende-se que a substituição da prisão preventiva pela domiciliar não é absoluta, cabendo em situação excepcionalíssima, mediante decisão fundamentada, denegar o benefício da substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar. Vejamos:

“Em face de todo o exposto, concedo a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar – sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP – de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas neste processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízo que denegarem o benefício.

Estendo a ordem, de ofício, às demais as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas no parágrafo acima.

Quando a detida for tecnicamente reincidente, o juiz deverá proceder em atenção às circunstâncias do caso concreto, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão.

Se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP.

Para apurar a situação de guarda dos seus filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, podendo o juiz, na dúvida, requisitar a elaboração de laudo social, devendo, no entanto, cumprir desde logo a presente determinação. Caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a presente ordem não se aplicará.”

Observa-se que referida decisão delimitou as seguintes hipóteses para sua não aplicação: (i) crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça; (ii) crimes praticados contra seus descendentes; (iii) situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício.

Da ratio da decisão, nota-se ainda que o objetivo da concessão do Habeas Corpus Coletivo destina-se justamente a possibilitar que as gestantes, puérperas ou demais genitoras com filhos de até 12 (doze) anos possam manter-se em unidade familiar possibilitando prover a prioridade integral que lhes garante a Constituição Federal, no artigo 227.

Para tanto, é pressuposto lógico que a concessão de liberdade à presa, especialmente à presa provisoriamente, tenha como consequência a reintegração familiar. Tanto é assim que a decisão destaca a necessidade de que a mulher esteja na guarda (guarda fática) de seu filho, ainda que se dê prioridade à palavra da mãe.

Em caso de dívida, o Magistrado por inclusive requisitar a elaboração de laudo social a posteriori. E, em caso de suspensão ou destituição do poder familiar, a ordem emanada do writ coletivo não se aplicará.

No caso dos autos, não se trata de crime cometido com violência ou grave ameaça, e nem contra seus descendentes. Porém, trata-se de hipótese excepcional em que não cabe a aplicação da prisão domiciliar.

Com efeito, a denunciada reside em outro estado da federação, não possuindo qualquer vínculo com esta capital, sendo certo que, mesmo no atual estado de pandemia vivida, dirigiu-se até São Paulo para ingerir cápsulas contendo cocaína, intencionando, ainda, viagem a cidade de Londres, na qual permaneceria por cerca de três semanas.

Tais circunstâncias, por si só, evidenciam não ser a denunciada a única responsável pelos cuidados de sua filha de 08 (oito) anos, porquanto a prática delitiva a ela imputada já envolvia o distanciamento de sua filha por considerável lapso temporal.

Além disso, há informações nos autos indicando que no imóvel em que a acusada habita residem 08 (oito) pessoas, indicando não ser a única responsável pelos cuidados da criança.

De outra parte, eventual soltura da presa não resultaria na finalidade almejada pela decisão, qual seja a reunião familiar, de modo a viabilizar que a mãe da criança lhe proporcione a prioridade integral assegurada pela Constituição Federal.

De toda forma, ainda que se considere que a ordem em questão seria aplicável ao caso presente, tem-se, no caso, situação fática excepcional que impossibilita a concessão de prisão domiciliar; ainda que aliada a outras medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP.

Com efeito, a inexistência de domicílio neste estado da federação já inviabilizaria a concessão do benefício pretendido, porquanto o domicílio da acusada é na cidade de Aparecida de Goiânia/GO.

Mesmo que superado tal obstáculo, tendo em vista a ausência de vinculação da presa com o distrito da culpa, seria necessária a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão a fim de assegurar a aplicação da lei penal, dentre as quais a proibição de ausentar-se do distrito da culpa, e, por consequente, desta cidade, o que igualmente implicaria inviabilidade da reunião familiar almejada pela ordem.

Assim sendo, seja em razão da incapacidade da ordem ao caso concreto em vista da inexistência de guarda fática atual da criança, seja porque a presa não possui domicílio ou qualquer vinculação com o distrito da culpa, de modo que a concessão da medida implicaria imposição de medidas cautelares que, na prática, inviabilizariam a reunião familiar almejada pela decisão do E. STF, entendo que se trata o presente caso de uma das hipóteses excepcionais previstas pelo Hc Coletivo, conforme fundamentação já explicitada.

Desse modo, INDEFIRO o pedido formulado pela denunciada GRACIELE, no tocante à substituição da prisão preventiva por domiciliar.

(...)

In casu, a decisão que manteve a prisão cautelar da paciente assentada nos fundamentos acima expostos não padece de qualquer ilegalidade, findada que se encontra nos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Nos termos do artigo 312, caput, do Código de Processo Penal, com a alteração trazida pela Lei Lei nº 13.964, de 24.12.2019, a prisão preventiva poderá ser decretada com garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

Com efeito, trata-se de crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 (quatro) anos, restando configurada hipótese autorizativa do artigo 313, I, do Código de Processo Penal.

O *fumus commissi delicti* e o *periculum libertatis* restaram comprovados.

A prova da materialidade delitiva e os indícios suficientes de autoria são revelados pela própria situação de flagrância, eis que a paciente foi surpreendida transportando em seu próprio corpo entorpecente.

Note-se que a quantidade da droga que a paciente havia ingerido, 102 cápsulas contendo “cocaína”, com peso líquido de aproximadamente 956,41 g, somada à de seu companha, chegou-se ao total de 993,51g (novecentas e noventa e três gramas e cinquenta e uma decigramas), que segundo o laudo pericial, seria possível fazer a estupefenda quantidade de cerca de dez mil fileiras de cocaína, que se mostra para muito além do necessário ao consumo individual, indicando a eventual finalidade de mercancia.

É sabido que o tráfico ilícito de drogas, não raro, está atrelado a uma gama de outros delitos, configurando a principal atividade e fonte de renda de perigosíssimas organizações criminosas. Isso sem contar a devastação provocada pelo vício cada vez mais disseminado, que, na maior parte dos casos, provoca a destruição de inúmeras famílias e das perspectivas de jovens que acabam por encontrar, via-de-regra, no crime o meio para sustentar sua dependência química, de modo que o tráfico resulta, indiretamente, num vetor para o fomento de uma série de outros delitos.

Sobre a gravidade em concreto da conduta, quando verificada a expressiva quantidade de drogas apreendidas, confira-se precedentes da Eg. Décima Primeira Turma desta Corte Regional:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA. 1. A prisão preventiva é medida excepcional condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º). 2. O exame dos autos revela a inexistência de ilegalidade a viciar a decisão impugnada, vez que o decreto de prisão preventiva do paciente foi devidamente fundamentado, convencida a autoridade impetrada da presença concreta dos requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal, a impedir sua soltura. 3. O decreto de prisão preventiva decorreu, além da presença da materialidade e de indícios suficientes de autoria, da gravidade concreta dos fatos imputados aos pacientes, consistentes na prática dos crimes de tráfico transnacional de drogas e associação para o tráfico. Com efeito, foram apreendidos mais de 800 (oitocentos) quilos de cocaína, escamoteados em sacas de café de um container, após sua lacração, constando dos autos ainda, que as filmagens do ocorrido no dia dos fatos teriam sido apagadas. 4. Assim, a natureza e significativa quantidade de droga apreendida, aliadas ao modus operandi da empreitada delitiva, a indicar o envolvimento de organização criminosa voltada ao tráfico transnacional de drogas, cujo poderio econômico constitui fator de risco de fuga do distrito de origem e de intimidação de agentes e testemunhas, com significativos prejuízos à apuração dos fatos e à penalização dos envolvidos, evidenciam a inegável gravidade concreta dos delitos e demonstram que a liberdade dos pacientes implica risco à ordem pública. 5. Eventuais condições pessoais favoráveis do paciente não garantem, por si só, a revogação da prisão preventiva, se existentes outros elementos que justifiquem a medida, como no caso. 6. Os pacientes permanecerem presos durante todo o processo, cuja instrução já se encerrou, sendo iminente a prolação de sentença e definição das questões discutidas nos autos por tal juízo, fatores a obstar a revogação da prisão. 7. Ordem denegada. (HC 00043788120174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

*HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. ORDEM DENEGADA. O paciente neste habeas corpus foi preso em flagrante no dia 30/09/2017, por transportar no interior da carreta por ele conduzida, 1.305,700 kg de substância conhecida como maconha. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria são extraídos do auto de prisão em flagrante, depoimento de testemunhas e do acusado, auto de apresentação e apreensão, laudo de perícia criminal federal, além da denúncia oferecida. No que se refere ao *periculum libertatis*, a prisão preventiva justificou-se diante do risco à ordem pública, que, segundo a autoridade impetrada, estaria evidenciado pela expressiva quantidade de drogas apreendidas, mais especificamente 1.305.700kg (um mil, trezentos e cinco quilos e setecentos gramas) de maconha. Tal circunstância evidencia a gravidade concreta da conduta e permite a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública. Não obstante a demonstração de exercício de ocupação lícita e bons antecedentes, a gravidade concreta da conduta reclama a decretação da custódia cautelar para que seja assegurada a ordem pública. Ordem denegada. (HC 00043250320174030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

No tocante ao *periculum libertatis*, justifica-se para a garantia da aplicação da lei penal, haja vista que a paciente não demonstrou ter vínculo com o distrito da culpa, haja vista que o endereço declinado nos autos subjacentes é de Goiânia/GO.

Observa-se ainda que, nos moldes do artigo 312 do Código de Processo Penal, a manutenção da segregação da paciente faz-se necessária para garantia da aplicação da lei penal, uma vez que a paciente também não demonstrou possuir ocupação lícita, haja vista que estaria com bastante tempo livre, considerando que pretendia permanecer em Londres por cerca de três semanas.

Não obstante, a aparente primariedade da paciente, e ainda que tivesse comprovado sua ocupação lícita, tal fato não impediria, *per se*, a segregação cautelar.

Por seu turno, apesar de alegar dificuldades financeiras, a paciente declarou em seu interrogatório em sede policial que possuiria bens no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais) e remuneração mensal na faixa de R\$8.000,00 (oito mil reais), sem esclarecer a fonte pagadora (ID147262959 - p. 54).

Resta evidente, portanto, que se colocada em liberdade ou se conferido à paciente medidas cautelares diversas da prisão, há chances efetivas de reiteração criminosa ou fuga e ocultação, frustrando a aplicação da lei penal.

In casu, a prisão cautelar, ao menos por ora, mostra-se como a única medida capaz de assegurar a ordem pública, não sendo suficiente a adoção de qualquer outra medida cautelar prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Saliente-se, ainda, que, segundo entendimento das Cortes Superiores, eventuais condições subjetivas favoráveis, por si só, não afastam a possibilidade da prisão cautelar, pois demonstrada sua necessidade no caso concreto (Cf. STF, HC 171377 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019 e STJ, HC 540.907/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/11/2019, DJe 05/12/2019).

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública.

Com efeito, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, por fim, que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado, em observância nos artigos 5º, inciso LXI, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal, estando alicerçado em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de decretação da prisão preventiva nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, cumprindo o escopo inserido no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Por fim, no que tange à Recomendação CNJ nº 62/2020, dispõe o artigo 4º:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de intenção, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Trata-se a sobredita norma de uma recomendação do Conselho Nacional de Justiça para que os magistrados reavaliem a prisão provisória, priorizando-se os réus que se enquadram nas situações elencadas, e não de um direito subjetivo à liberdade provisória.

Adentrando ao caso concreto, não há notícias de que a paciente seja idosa, tampouco possua qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco citado na Recomendação 62/2020, do CNJ.

Em que pese a paciente seja mãe de uma criança menor de 12 (doze) anos, as circunstâncias da prática delitiva constituem situação suficientemente excepcional para se negar a prisão domiciliar. Vale ressaltar que a paciente pretendia se ausentar por três semanas, deixando sua filha aos cuidados de familiares.

Além disso, há informações nos autos indicando que no imóvel em que a paciente habita residem 08 (oito) pessoas, indicando não ser a única responsável pelos cuidados da criança.

Cumprido consignar que em decisão proferida pelo Desembargador Federal Marcelo Granado, do TRF da 2ª Região, nos autos da Remessa Necessária Criminal nº 5019036-70.2020.4.02.5101/RJ, foram compilados dados que demonstram que o risco da população carcerária ser acometida pela infecção Covid-19 e, eventualmente, vir a óbito, é menor do que o da população em geral.

Em consulta realizada em 20.11.2020 no sítio da internet do Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN, observa-se que a população atualmente monta a 702.069 presos, tendo sido diagnosticados 35.759 presos com Covid-19, dos quais, infelizmente, 121 vieram a óbito.

Esses números indicam que cerca de 5,01% da população carcerária foi infectada, enquanto que o número de óbitos na população carcerária representa aproximadamente 0,01% dos presos. Por outro lado, conforme dados constantes do site <https://covid.saude.gov.br/>, a população brasileira atualmente é de aproximadamente 210.147.125 pessoas, sendo que o número de infectados pela Covid-19 chegou a 5.981.767, dos quais 168.061 pessoas vieram a óbito (dados atualizados até 20.11.2020).

Esses dados demonstram que, ainda que se desconsidere a reconhecida subnotificação do número de diagnósticos de infectados pela Covid-19 no País, a taxa de infectados na população em geral é de 2,84%, enquanto a taxa de óbitos é de aproximadamente 0,08%, o que indica que a probabilidade de alguém no Brasil vir a falecer de Covid-19 é de 08 (oito) vezes maior que o da população que se encontra no sistema prisional.

Desse modo, alegações divorciadas de informações concretas acerca do estado de saúde de quem se encontra no sistema prisional, de modo a caracterizá-lo como integrante de grupo de risco, bem como dos recursos existentes no estabelecimento prisional que se encontra recolhido, não se prestam para arringar decreto de liberdade provisória com supedâneo na Recomendação 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Ademais, como é de conhecimento público, o Departamento Penitenciário - DEPEN e os Governos do Estado de São Paulo e do Mato Grosso do Sul suspenderam visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Diante de tais considerações, não se vislumbra, portanto a existência de constrangimento ilegal passível de ser sanada pela concessão da ordem de *Habeas Corpus*.

Ausentes os pressupostos autorizados, **INDEFIRO** a liminar pleiteada.

Requisitem-se informações.

Após, ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 24 de novembro de 2020.